SAMUELIS RACHELII
INSTITUTIONUM JURISPRUDENTIÆ
LIBRI QUATUOR,

Jus Universale & Romanum certa Methodo, & Utriusque capita ex genuinis Principiis arcessita exhibentes.

KILIÆ & FRANCOFURTI,

Impensis JOHANNIS SEBASTIANI RIECHELII,
Typis JOACHIMI REUMANNI,
ANNO M DC LXXXI

ILLUSTRISSIMO ATQUE EX-
CELLENTISSIMO

DOMINO,

DN. THEODORO
ALTHETO HENRICO,
BARONI DE STRATEMAN,
S.æ CÆS.æ MAJESTATIS
CONSILIARIO AULICO,

AD

COMITIA IMPERII RATISBONENSIA,

JAM VERO AD

PANEGYRIN FRANCOFURTENSEM,

LEGATO AMPLISSIMO,

DOMINO ET PATRONO SUO

humillimè colendo.

CUm pro TUA, EXCELLENTISSIME DOMINE, humanitate mihi nuper significaveris, TE Francofurtum ad Mœnum iturum, & publica ibi negotia curaturum esse, quid TIBI isthic occurrere malles, quàm Justitiam? cujus disciplinam cum superioribus annis nova ratione contexuissem, eamq; publicæ luci & commodis Juventutis jam donare decrevissem, non alii rectiùs quàm TIBI illam deberi & consecrari posse visum fuit. Quis enim de hac meliùs judicare poterit, quàm qui Themidi totam ferè ætatem tam impensè operatus, tantaque AUGUSTI JUDICII pars est? Quamvis etiam nullo tempore magna defuerint ingenia, quibus Jurisprudentia exculta fuit, si tamen tempora temporibus conferre libeat, abstersa barbarie, protracto è tenebris Jure Naturæ ac Gentium, & cum altero ab altero, tum utroq; à Jure Romano aliove civili arbitrario prudenter secreto, & in amplexum Astrææ data Philosophia, multò illam pulcriorem enituisse, solidioribusque pedamentis suffultam fuisse fateamur necessum est. Etsi

 enim

enim non nesciam, me nullam gratiam apud eos initurum, imò illorum obtrectationes provocaturum esse, qui aliter instituti ductiq; in veteri labyrintho oberrant; coram TE tamen verum tantò confidentiùs loquor, quò magis & illud amas, erroresque ab eo in avia deducentes exploratos habes. Si quis enim TUO exemplo tam Illustri Judicio intersit, aut publicis negotiis admoveatur, aut difficillimas legationes obire jubeatur; sæpe Jus deficere, modò leges inter se collidi, modò scriptum jus ab æquitate dissidere, modò privatam utilitatem publicæ status quæstionem movere deprehendet. Qui igitur Experientiæ oculo, ut cum Philosopho loquar, sunt præditi, & non minus Prudentia Legislatoria Senatoriaque quàm Judiciaria pollent, tam feliciter istis tricis se expediunt, quàm miserè alii summi juris tenaces, æquitatisque vel nescii vel incuriosi, alios cruci suffigunt. Exemplis ut hæc declarem nihil est opus, modò ejus meminisse velis, quod inter postremos amplexus TIBI Noviomagi exposui commendavique. Quod si in causis foren-

si-

ſibus tanta oboritur perplexitas, multò magis ſua mole laborant publicæ. De his enim ſi diſceptandum ſit, non Jus civile, ſed Naturæ & Gentium normam præbebit, eoque majori prudentia, cum & judicio hic opus eſt, quod alienum jus nemo ſibi obtrudi patiatur, abruptoq; hoc diſceptandi genere in bellum plerumque gentes prolabi, atque tum divina humanaque jura proculcari ſoleant. Itaque in publicis negotiis cum ſis exercitatiſſimus, TUA Que opera CÆSAR toties feliciter uſus ſit, hanc TIBI fortunam, dignitatem ac gratiam ex animo gratulor, Deumq; precor, ut bonis auſpiciis Francofurtum ingrediaris, eoque ſucceſſu ibi agas, ut CÆSARI & Imperio ſuus honos ſuumq; decus conſervetur, Pax tam carè parta bello præponatur, Juſtitiæ ratio ubique habeatur, & ſuum cuiq; tribuatur. De quo eventu tantò minus dubitabo, quod TUO etiam ſtudio & dexteritate Pax Noviomagenſis confecta fuerit, magnaque ſpes ſit, ſi fortè ejus aliqua pars tumultuariè compoſita ſit, id omne cum aliorum tum TUA inprimis fide, prudentia

atq; induſtria reſarciri poſſe. In cujus rei memoriam dum incido, TUÆQ; & virtutis, & comitatis, & humanitatis recordor, maximas TIBI gratias pro benevola in SERENISSIMUM PRINCIPEM ac DOMINUM meum Clementiſſimum propenſione ago, multisque nominibus me quoq; obſtrictum publicè profiteor. In quo ſtudio ut tantò libentiùs perſeveres, &, quem TUO amore dignum habuiſti, amare non deſinas, hoc devoti gratique animi documentum offero, & de Juſtitia libros teſſeram do, me ejus cum aliàs tum in TE enixè colendo ſtudioſiſſimum fore. Cum enim Noviomagi in adeundo ſemper TE mihi facilem præbueris, animumque juvandi ſollicitudinemque meam levandi cupidum oſtenderis, non ægrè quoque has INSTITUTIONES TE admiſſurum, quin TUO favore ac patrocinio & illas & me porrò complexurum eſſe confido. Planè hoc ipſum tantò magis deſidero, quod hunc ingenii fœtum poſtremum fore exiſtimem, quem ipſe ſim editurus, & has primas novi methodi lineas eo inpri-

mis

mis consilio ducere voluerim, ut, si fortè illam probaverint ii, qui hujus studii intelligentes sunt, ejusque provehendi, accidendi & in ordinem redigendi autoritatem habent, hac mea opera excitentur, Juventusque Academica non tam trita quàm solidiori & compendiosiori viâ incedat. Quod ipsum si TIBI, EXCELLENTISSIME DOMINE, commendari patieris, non modò de me, sed de Jurisprudentia nostra optimè mereberis. Dabam Tonningæ a. d. XII. Aug. cIↄ Iↄc LXXXI.

ILL^mæ EXC^æ

TUÆ

Observantissimus

SAMUEL RACHELIUS.

Arist. 1. Nicom. 7. §. 48. seqq.

Δεῖ ἴσως ὑποτυπῶσαι πρῶτον, εἶθ' ὕστερον ἀναγράφειν. δόξειε δ' ἂν παντὸς εἶναι προαγαγεῖν, καὶ διαρθρῶσαι τὰ καλῶς ἔχοντα τῇ περιγραφῇ· καὶ ὁ χρόνος τῶν τοιούτων εὑρετὴς, ἢ συνεργὸς ἀγαθὸς εἶναι. ὅθεν καὶ τῶν τεχνῶν γεγόνασιν ἐπιδώσεις.

ADumbranda videtur res initiò rudiùs, & deinde exactiùs edisserenda. Videturque vel cujusvis hominis esse, ea quæ bene primùm suis lineamentis descripta sunt, provehere, suisque veluti membris & articulis distinguere. Atque ejusmodi rerum vel autor, vel certè adjutor esse videtur Tempus: quomodo Artes ipsæ amplificatæ & propagatæ sunt.

SOLIDIORIS JURISPRUDENTIÆ STUDIOSIS
S. P.

DE Jurisprudentiæ ſtudio rectè inſtituendo & digerendo multa multi commentati, variè hoc argumentum tractarunt. Cum enim materiam ejus uberrimam, neque ſatis aptè hactenus contextam, aliisque difficultatibus laborantem cernerent; neque tamen ipſius Jurisprudentiæ naturam omnino exploratam haberent, iisve præſidiis inſtructi eſſent, quibus hujus diſciplinæ intertrimenta averterentur, aut defectus ſupplerentur: omnium ſanè laudanda voluntas eſt, etiamſi non una omnes via inceſſerint, neque æquis paſſibus progreſſi fuerint. Quippe in magnis, uti ille ait, non modò voluiſſe ſat eſt; ſed & à plerisque ſaltem aliquid hac in re præſtitum, & doctioribus occaſionem ab iis præbitam eſſe, ut vel expeditiori via uterentur, vel ab aliis tradita accuratiori lima perpolirent, vel ſuis additamentis locupletarent, vel acriori ſtudio veritatem inquirerent, benignus harum rerum cenſor haut diffitebitur. Itaque cum & ego huic operi manum admoverim, tam modeſtè de me exiſtimari velim, atque ego de aliis ſentio, non neſcius, multa aliis etiam à me relictum iri, quæ vel diligentiùs elaborari, vel copioſiùs proponi, vel exactiori inveſtigationi anſam ſufficere poſſint, modò mea æquo animo tolerent, qui perinde etiam ſine magna ratione diſſentientes ferre didici, & nemini invidenti, multò minùs cornicum oculos confixuro, nihil etiam detrahant, vel ſiniſtri quid adfingant. Nam inſanabile Remp. literariam cacoëthes invaſit, ut multi non veri neque boni publici ſtudio ad ſcribendum animum appellant, ſed ut aliorum famæ inſidiati ſuæ velificentur, peſſimè arbitrati, aliorum gloriam laudesve ad ſuam pertinere contumeliam, neque ſe re-

ctiùs, quàm obscurato alieno lumine, inclarescere posse. Qua in re nonnulli etiam mercenariam aliis præstant operam, &, ut illorum ambitioni miseram servitutem serviant, ad bene meritorum virorum obtrectationes se subornari patiuntur. Quid superioribus annis improbo fastu turgens calumniator occeperit, quantaque virulentia doctissimorum in Germania virorum scripta & nomina arroserit, nemo facile nesciet: non alio fine, quàm ut per hos anfractus illi, quibus adsentabatur, ad majorem famam grassarentur, &, ne nihil in se emolumenti redundaret, ut publicè innotesceret, quàm egregiè calumniandi artem ipse didicisset. Quo inusitato maledicentiæ exemplo me commotum fuisse fateor, ut, abjecto omni artis instrumento museum claudere, neque quidquam ex meis publicæ luci amplius exponere decreverim, quod nimis indignum videretur, & impallescere chartis, & tales referre gratias, neque sub vario nominum schemate ludentis homuncionis malitiam, publicis commodis tantopere infestam, satis seriò comprimi vel castigari. Ne tamen meo officio deessem, talentumve penes me otiosum haberem, multa subinde observavi, Juventi Academicæ, cui erudiendæ jam ultra viginti abhinc annos præfui, usui futura, eaque, uti fit, tumultuaria opera describere cœpi. Hæc inter hi quatuor Institutionum Jurisprudentiæ libri sunt, primùm non nisi Filiis meis destinati, deinde publicarum lectionum loco in Illustri Holsatiæ Academia propositi. Sed cum in illam vicinasque terras & provincias gravissima belli tempestas incumberet, abruptus ibi labor in exilio, inter varias alias, & inprimis publicas, curas utcunque absolutus & recensitus fuit: ut adeò sicubi peccatum vel erratum sit, multis nominibus veniam mihi deberi existimem, eamque tantò facilius impetratum iri confidam, si tamen non à me nihil præstitum esse ostendero, bonaque fide confirmavero, me Virorum doctissimorum & quoque Auditorum adsiduis flagitationibus non potuisse amplius denegare, quod, uti nunc sunt tem-

pora

pora & mores, obtrectationum non uni periculo exponetur: cui si vel paucorum verè doctorum aequa suffragia se objicient, nec mei me consilii poenitebit, quod publicè his libris prodesse voluerim, nec multùm morabor, si quid ab invidis hominibus inscitè illis impingetur. De Jurisprudentia igitur qui scripserunt, ejusque feliciter addiscendae methodum commonstrare voluerunt, non satis diligenter omnes Jurisprudentiam Universalem, quaeque κατ' ἐξοχὴν hoc sibi nomen vindicat, à Jurisprudentia Romana distinguunt, cum tamen inter hanc & istam, & utriusque disciplinam, non leve sit discrimen. Etsi enim Jurisprudentiae Romanae magna sit dignitas & autoritas, multò tamen major est Jurisprudentiae Universalis, universum genus humanum attinentis: cum ista non nisi unam Remp. respiciat, eaq; re inprimis laudem consecuta sit, qua cum Universali convenit, & plurimas ex illa purpureas lacinias decerpsit, easq; Juris arbitrarii Romani panniculis attexuit. Cumque leges positivae usu temporum cum ipsa Republica multùm mutentur, idemque Romanis perfrequenter acciderit; non immeritò dicere solitus fuit Cujacius, Historiae notitia se velut aureo hamo in Juris civilis Ro. oceano piscari: cum illius in Jurisprudentiae Universalis disciplina, praeter Consensum fortè adstruendum vel exiguus, vel nullus sit usus. Non igitur ex solis Juris civilis Ro. voluminibus mea conquisivi, sed multa ex Philosophiae fontibus hausi, unde omnis Jurisprudentia Universalis derivanda est. Et, ne quid dissimulem, in hanc aciem mentis ita direxeram, ut initio non nisi Jurisprudentiae Universalis elementa tradere mihi propositum fuerit. Quia vero Jurisprudentia Romana magnam partem in Germania ejusque Judiciis recepta, meaque doctrina Academicae juventutis usui accommodanda, & quoque calumniis obviam eundem fuit, Jurisprudentiae Universalis principia, quatenus licuit, ubique substernere, iisque Jurisprudentiae Romanae placita superstruere vel addere studui, ut altera alteri lu-

orem fœneraretur, simulque appareret, ex quibus principiis plurimarum legum Romanarum æquitas elici possit. Etsi enim Pandectarum volumen ex variis centonibus consutum sit, maximi tamen illi faciendi sunt, quod partim Juris Naturalis explicationem, & æquissimas hinc derivatas conclusiones, partim leges Reip. Ro. proprias prudentissimè latas, utrasque à summi judicii viris profectas, exhibeant. Has vero arbitrarias leges à naturalibus probè discernere, æquè difficile atque fructuosum est. Cum igitur nulla Juris Naturalis affluentior sit penus, quàm Aristotelis & veterum JCtorum, hinc mea colligere, cum ipsis JCtis, quantum fieri potuit, loqui, & Juris Naturalis principiis ac conclusionibus arbitrarium Jus Ro. adjungere, forensibus decretis illustratum vel confirmatum indicare, atque ita non modò theoriæ, sed & praxi, quam vocitant, consulere è re visum fuit. Quia vero utriusque Juris amplissima est materia, non pro latitudine ejus capita exactè tractare, aut circa illa evagari licuit, quin potiùs cursum sæpe sistere vel abrumpere, aut vela contrahere oportuit. Qua de causa, & ut modestiæ ubique habeatur ratio, non ambitioso titulo mea se commendant, sed humili *Institutionum* involucro latitant, secutus quidem Justiniani exemplum, non modò in nuncupatione & numero Librorum, quem ipsa methodus mihi dictabat, sed & explicatione, ut sint *Elementorum* loco. Ne tamen illa fastidirent, & ceu nimis protrita abjicerent, lytæ aut prolytæ, non rarò etiam ultra elementa progressus, ea inculcavi, quæ vel erudiendo intellectui vel saltem illorum memoriæ refricandæ inservire, & tam tironum captui, quàm iis, qui in hoc studio aliquantum profecerunt, prodesse possint. Etsi igitur omnibus placere difficile, tale quid tamen conari, omniumq; desideriis velificari velle, saltem non illaudabile fuerit. Præterea Jurisprudentiæ studium cum etiam difficile reddat ἀμεθοδία, eum docendi ordinem me hic invenisse puto, quem nemo πεπαιδευμένος temere adspernabitur. Sanè Juris-

pru-

prudentia Universalis cum sit pars Philosophiæ Practicæ, actiones humanas sub præcisa ratione Justi vel Injusti universalis considerans, quin more aliarum disciplinarum philosophicarum adornari possit, nullus dubito, etiamsi à paucis hoc tentatum, à paucioribus feliciter confectum sit. Jurisprudentiam Romanam quod attinet, ejus olim major, nunc minor, magna tamen adhuc *ἀμεθοδία* est, etiamsi doctissimi Viri (ingenii felicitate usi, an abusi dicam?) ordinem alium atque alium eruere, nobisque commonstrare voluerint. Nam ante Justinianum quot voluminibus oberrabat Jurisprudentia Romana? sic ut de illa digerenda & Cæsar & Cicero & alii cogitaverint, cogitata autem ne quidem cœperint, nedum perfecerint. Postquam vero autoritate Hadriani Imp. Salvius Julianus Edictum Perpetuum collegit, & secundum illius ordinem non modo JCti veteres suos commentarios, sed & à Justiniano exciti compilatores suam operam disposuerunt, *l. 2. ff. de stat. hom.* aliquis certè in Systemate Justinianeo ordo deprehenditur, sed minimè accurratus, multisque hiatibus fatiscens. Ne quid dicam, quàm malè hi ea re fuerint meriti, quod pro integris optimorum JCtorum voluminibus nobis lacinias quasdam reliquerint, neque his suæque operæ pretium conciliare aut statuere noverint, nisi insano consilio ista abolevissent, jacturamque planè irreparabilem fecissent. Ut igitur Juris Justinianei aliquot Libri vel Tituli sic satis cohæreant, totius tamen operis misera, & ex scopis dissolutis contexta est compages, vel inde cernenda, quod Institutionum, Digestorum & Codicis diversa passim sit tradita methodus, cum tamen omnium eadem ferè sit materia & disciplina, molique indigestæ Labittus & tot alii medelam adferre conati sint. Neque etiam nescio quanto præstantissimi quidam JCti studio in id incubuerint, ut Jurisprudentiæ Romanæ satis aptam *οἰκονομίαν* ostenderent, eoq; adminiculo vacillanti memoriæ suppetias ferrent: quem finem uti sic satis, genuinam tamen omnino methodum non videbun-

tur adſecuti iis, qui verum amant, & Dialectices præcepta ſuis vel aliorum erraticis opinionibus præponunt. Quid igitur hac in re præſtiterim, judicent alii, qui harum rerum ſunt periti, neque animum vel invidia, vel ambitione, vel ſimilibus adfectibus occupatum habent: atque id teſtimonium mihi perhibitum iri confido, quod dictitat conſcientia, edicere vetat laudum minimè avida modeſtia. Illi autem inprimis ad Jurisprudentiam impeditum iter ſentiunt, qui illotis manibus id ingrediuntur. Ubi enim illiterati ad Juris Ro. libros præmaturè vel incautè acceſſerint, non modò prolixitate & *ἀμεθοδίᾳ* terrentur, ſed agnita ſua ex Digeſtis nuditate, & ex Conſtitutionum multarum luxuria ſimplicitate, offenduntur & planè abſterrentur. Tantum enim eſt inter Digeſtorum & Codicis leges diſcrimen, quantum ipſorum illorum temporum. Deprehenduntur ſanè in iſtis multæ & voces ſingulares, & phraſes, quæ minùs caſtæ latinitatis queant videri ſuſpectæ: ſi tamen diligentiùs eas inſpexeris, tantum non omnes *ἀρχαϊσμὸν* redolent, cujus etiam nitidiſſimi Scriptores ſtudioſi ſunt, vel aliquam illarum partem Jurisprudentia ſibi uſu propriam fecit. Nemo igitur miretur vocem *malitatis*, *ſceleritatis*, *potentatus*, & quod *interpretor*, *tueor*, toties paſſivè in Pandectis reperiantur: vel quod *rapinam facere* idem quod rapas ſerere, & *certiorare* certiorem reddere ſignificet, aut *fodiri* pro fodi, *præſtaturum* pro præſtiturum, *conato* pro conatu poſitum deprehendat. Mitto ejus generis alia, quorum numerus multas impleret paginas. Reliqua vero Digeſtorum dictio ejus eſt proprietatis & minimè adfectatæ elegantiæ, ut verum omnino de ea ſit J. Cæſaris Scaligeri pervulgatum judicium. A qua tantopere conſtitutiones Codicis diſtant, quanta cum temporibus linguæ latinæ mutatio ſeu depravatio accidit. Certè Juſtinianus & alii nonnulli Imperatores in legibus ferendis ita ſæpe ampullantur, ut vix mentem illorum quæſito verborum apparatu fluctuantem adſequare: ubi adſecutus fueris, & dictione legisla-

tioni

tioni convenienti uti volueris, una vel paucis propositionibus ea omnia comprehendas, quæ aliàs utramque implent paginam. Cum igitur Jurisprudentia Romana per se magnum habeat usum, præsertim ubi etiam ejus arbitrariæ leges, licet non promiscuè, sunt receptæ, & quoque Jurisprudentiæ Universalis disciplina hinc non parum instrui ac suppleri possit; dent operam Juvenes, ut ejus linguæ, qua veteres leges Romanæ scriptæ sunt, exactam peritiam consequantur, quo sine offensa progredi, majorique cum voluptate tam vastum studium tractare, minorique labore ac tædio superare possint. Ne quid dicam, quàm JCtis indecorum sit, si à veterum eruditione descistcant, cum Scævola vel Alfeno, an Bartolo & Baldo loquantur, juxta æstimantes. Qui inficeti mores sicubi fortè prædominentur, non magis tamen probari possunt, quàm bene olere, qui in culina habitant. Quemadmodum enim adolescentibus optimi autores, non autem sequioris ævi vel usus libri, proponi solent, ex quibus latinitatem addiscant; ita valde turpe est Juris studioso, in veterum JCtorum voluminibus seu Pandectarum legibus diligenter quidem versato, non tamen cum iis, sed cum barbaris barbarè loqui, & Orationis decus insuper habere, in qua post Rationem altera Hominis præ brutis prærogativa consistit. Ne quid igitur etiam hac in re temere à me negligeretur, sedulò curavi, ut tamen voces technicas superstitiosè non defugerim, quin potiùs illas studiosè conquisiverim & explicaverim, sic ut hactenus nostræ Institutiones etiam Nomenclaturæ Juridicæ vice fungi, tironesque, non minus inusitata disciplinæ vocabula, quàm exoticos mores cum admiratione conspicatos, instruere possint. Qui vero Philosophiam non attigerunt, aut non nisi primis labris eam degustarunt, Juris studium utcunq; diligenter, tumultuariè tamen versant, iis nautis similes, qui, gubernaculo & ancora velisque perditis, cuivis tempestati & fluctibus suum navigium committunt, & modò in portum satis commodum forte fortuna deferuntur,

runtur, modò in brevia incidunt. Quidquid enim mens humana scit, vel principium, vel ex aliquo principio collecta conclusio est. Si itaque Juris Ro. libros perlustres, tanta in iis conclusionum tamque accurata copia est, ut non satis admirari possim veterum JCtorum sublime ingenium & judicium, multumq; mecum agitare soleam, qui in illis eruendis tam felices, in principiis vero tradendis adeò parci & planè incuriosi fuerint. Cum enim plerique JCti Ro. veteres Stoicæ sectæ addicti, etiam actiones humanas fatali & indeclinabili necessitati subdiderint, nullo merito hunc justum, illum injustum pronuntiare, istique præmium, huic pœnam decernere potuerunt. Tam manifestus quoque est error Ulpiani, in communionem Juris naturalis bruta admittentis, ut in tanta veritatis luce pudere illos debeat, qui ejus patrocinium adfectant. Frustra quoque conunt atque moliuntur, qui Jus Naturæ & Gentium, toto genere diversum, ita distingunt aut confundunt, ut vel promiscuè accipi, vel falsitas commenticia divisione Juris Primævi & Secundarii obtegi possit. Cum igitur superioribus seculis plerique Juris studium absque Philosophiæ adminiculo aggressi sint, in conclusionibus Juris Ro. intelligendis, applicandis & extendendis tantum quisque profecit, quantum ingenii & industriæ attulit. Quia vero *Scire* est rem per causam cognoscere, & quidem ut intellectui planè constet, hanc notitiam ex illa causa indubitatò sequi; illi certè JCti, qui solas conclusiones norunt, quamvis in iis ampliandis aut applicandis penè divini sint, quadantenus sua sciunt, verè autem non sciunt, sed, uti Philosophus loquitur, *τὴν ἐπιστήμην κατὰ συμβεβηκός*, *scientiam ex eventu* habent. Sed & aliam rationem adferam, cur JCti veteres & recentiores feliciter in conclusionibus Juris Ro. versari potuerint. Norant in genere, Justitiæ Particularis eàm esse naturam, ut ubique consectetur Æqualitatem, nullaq; re illam magis offendi vel interverti, quàm Inæqualitate, adeoque illam suum cuique tribuere & adjudicare. Cum

igitur

igitur hujus virtutis tanta ſit amplitudo, ut maximam Jurisprudentiæ partem & materiam complectatur, illam omnem ad Æqualitatis helicen direxerunt, Juſtitiam vero Univerſalem multò latiùs patentem, ceu ſpuriam filiam, ex ſua familia ejecerunt, ejusque officia ſine ullo principiorum contextu fluctuare ſiverunt. Præterea cum ἀπόδειξις ſeu *Demonſtratio* dicatur ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἕν, primoque loco conſiſtat illa, quæ ex principiis omnino primis repetitur, non tamen reſpuendæ ſunt illæ, quæ ex primis ortæ per genuinam ſeriem alias atque alias concluſiones generant, ſic ut præcedentis alicujus argumenti concluſiô ſequentis fiat principium. Qua etiam ratione fieri poteſt, ut Leges Romanæ, quæ reſpectu principiorum magis primorum ſunt concluſiones, in progreſſu ad inferiora magisque ſingularia principiorum vicem ſubire poſſint: ad quam argumentandi artem ut quisque vel bonitate naturæ vel diſciplina fuerit inſtructior, ita in hoc ſtudio poterit eſſe excellentior, ſic ut multa ei virgula quaſi divina ſuggeſta eſſe videantur. Quemadmodum vero illi, qui in Juris Ro. voluminibus eo quo dictum eſt modo plerumque occupantur, minimè ſunt contemnendi, quin potiùs pro ſuo modulo laudandi, & inprimis magnum illud Dei donum, εὐφυΐα, in illis ſuspiciendum eſt; non tamen mihi ſuccenſebunt, ſi iis præferam illos, qui Jurisprudentiam Univerſalem cum Romana conjunxerint, Æquitatis latices variis adminiculis elicere norint, Juſtitiam Univerſalem à Particulari bene ſecreverint, Jura naturalia ab arbitrariis, atque iſta communia à ſocialibus ſpecialibus diſtinxerint, ſolidioremque ad utramque Jurisprudentiam Philoſophiæ apparatum attulerint, nova & meliori ratione Juris Utriusque Doctorum nomine inſignes. De ratiocinandi arte nihil jam magnopere dicam; hæc enim uti in omnibus diſciplinis, ita quoque in Jurisprudentia uſum habet maximum, ὄργανον ὀργάνων ſuo merito nuncupata. Illud tamen prætermittendum non eſt, grandem quendam errorem invaluiſſe, ac ſi nullæ de rebus

practicis Demonstrationes institui, nec melior Jurisprudentiæ conditio esse possit, cum philosophiæ practicæ illa pars sit, actiones humanas sub præcisa ratione justi & injusti universalis considerans, à qua reliqua philosophia moralis hoc differat, quod circa actiones humanas, ceu moraliter bonas malasve, honestas vel turpes; Politica circa illas, ceu utiles ad felicitatem civilem, sit occupata. Si enim, qui ita sentiunt, materiam moralem non tam ex arbitrio humano liberam, quàm sub obligatione legum, præsertim naturalium, comprehensam intuerentur, eamque hoc modulo metirentur, tam facilè perniciosum illum errorem neque arriperent, neque illi pertinaciter immorarentur, præsertim si absurditates hinc consequentes prospiciant, cogitentque, hoc posito, de materia morali non nisi probabilem cognitionem colligi posse; sola Opinione duci transversosque agi omnes, qui Justitiæ præsunt, eamve administrant. Opinio vero cum sit conjuncta cum formidine oppositi, ceu loqui amant Philosophi, JCtos & Judices dubia semper conscientia agere, adeoque ubique peccare, sequetur, quoties quidquam decernunt. Ut igitur conscientias his laqueis expediamus, animæq; saluti consulamus, expellendus est ille grandævus & funestus error, & tam certa veritatis demonstratio in rebus practicis admittenda est, quanta est quarumlibet Legum, humanas actiones sua obligatione complectentium, autoritas. Quemadmodum enim demonstrationes practicæ mathematicis certi gradu plerumq; cedunt, ita quoque ipsæ practicæ demonstrationes aliæ aliis sunt certiores, ac perenniores, pro diversa legum obligatione, quæ interdum nunquam, interdum faciliùs aut difficilius mutationem recipit, similesque ex se certi gradus producit. Illa igitur demonstrandi ars uti Logicæ præcipua pars est, ita eam fideliter didicisse, ad cujusque disciplinæ accuratiorem cognitionem multùm proficit: eaque in Jurisprudentia addiscenda tantò magis opus est, quò graviùs illius ignorantia aut contemptu hic peccari

posse

posse jam indicavi, idemque pluribus exposui *Examine meo Probabilitatis Jesuiticæ*, & *Dissertatione De Jurisprudentia*: quò Lectores, ne hic longior sim, remitto. Quia vero plerique JCti in ea tempora vel magistros inciderunt, quibus hæc adminicula æquè sordebant atque ignorabantur, & præterea in solius Juris Ro. multum dispersis conclusionibus oberrant, bone Deus! quantopere iis succensere solent, qui Jurisprudentiam φιλοσοφικῶς tractari posse & debere docent. Quam infestis animis in Bachovium, Philosophiæ præsidio omnes ferè alios supergressum, Sutholtum, ejusque classis alios, quamvis non admodum multos, JCtos pugnatum sit, quis nescit? sic ut Philosophiæ patrocinium quærere, & apologias pro ea contexere coacti sint, cum sanè illam laudanti pari jure reponi possit, ac Justitiam olim extollenti, *Quis* sanæ mentis homo *illam unquam vituperavit?* Dum igitur nonnullos pudet, vel infelicem institutionem, vel suam ignorantiam agnoscere, in optimos & saltem se meliores JCtos debacchari non erubescunt. Sciunt omnes, quam incertum sit passim Jus arbitrarium Romanum, quàm diversis opinionibus scissum & distractum, communi adversus communem etiam consertis agminibus pugnante; sic ut multi desperaverint, huic malo remedium adferri posse, alii in solo philosophiæ præsidio illud reposuerint. Atque horum sententiam uti verissimam esse reor, ita non possum non iis suffragari, publiceque profiteri, non posse Jurisprudentiæ Ro. nævos rectiùs corrigi, neque opinionum perplexitatem extricari, neque potiorem Æquitatis quàm Juris rationem haberi, quàm subsidiaria Philosophiæ opera adhibita. Quia vero complures sunt disciplinæ philosophicæ, non omnium eadem est in Jurisprudentiæ studio necessitas, neque omnium idem usus. Ipsa enim Jurisprudentia cum sit disciplina practica, proximè etiam omnem philosophiam practicam sibi adjungi cupit. Cæterum cum JCti alii Theoretici, alii Practici nuncupari soleant, evolvenda hujus rei

ratio est. Cum Philosophis si loqui placeat, Theoretica disciplina erit, quæ in ipsa contemplatione rerum divinarum aut similium adquiescit, neque ultra hunc finem alium requirit. Practica vero est, quæ præter theoriam ad actionem seu praxin progreditur. Non enim existimandum est, practicarum disciplinarum nullam esse theoriam, sed quod non in hac, verum praxi demum terminentur. Hinc Aristoteles toties Scientias in merè Theoreticas, Practicas & Effectivas dispescit. Hac ratione rectè dicitur, esse quandam Juris Scientiam, quæ de actionibus humanis, ex domesticis principiis, Legibus, has adfectiones iis inesse demonstret, quod vel sint justæ vel injustæ. Quia vero ultra hunc finem & justi injustique theoriam ad praxin gradus est promovendus, &, quod justum injustumve esse scimus, illud vel faciendum vel fugiendum est in vita, & modò factum modò omissum vel præmiis vel pœnis adficiendum; Juris Scientiam excipit Jurisprudentia, quæ judicium intellectus practici secuta actiones ei conformat, & ad debitum finem dirigit. Hæc quamvis philosophicæ doctrinæ consentanea sint, non tamen eo sensu JCti in Theoreticos & Practicos secerni, sed isti dici solent, qui justi injustique rationem ex varii generis legibus, iisque succenturiantibus principiis & adminiculis, cognitam habent: hi, qui præterea istam theoriam factis applicare, & secundum juris normam actionum vel justitiam vel injustitiam examinare norunt. Hujus generis Practicos sine accurata juris theoria suo officio non posse fungi quis non videt? Quemadmodum enim medicus feliciter & ex artis suæ principiis medicinam facere nequit, nisi probè cognita & virtute pharmaci, & natura causaque morbi; ita nec quisquam applicare jura ad facta prudenter potest, si accuratam jurium notitiam non habeat. Sed cum vocabula ex usu significent, alii strictiori notatione illos Practicos dicunt, qui in foro versantur, aut causis forensibus explicandis operam navant, alios pro theoreticis habentes, eosque gnaviter præ istis contemnen-

nen-

nentes. Hac ratione Practici fuerint, qui vel sententia causas dirimunt, Judices: vel qui causarum merita tritura forensi excutiunt, clientibusque patrocinium præstant, Advocati: vel qui à judice aut litigantibus rogati de jure respondent, istius nomine sententiam concipiendo, his consulendo, Jurisconsulti. Sed nec hujus classis Practicos solida theoria juris carere posse, in propatulo est; imò quò rectiùs hi suo muneri sint satisfacturi, ita solidiori juris cognitione quoslibet instructos ornatosque esse necessum est. Denique strictissima significatione illos Practicos dici constat, qui formulas Processus usumque forensem callent, & cum Theoreticis de loco inverecundè pugnant. Facile enim intelligitur, etiam Processus Judiciarii posse esse theoriam, ut tamen quis ipse ea non utatur, non quod utendi facultate, sed voluntate sit destitutus. Quis enim nescit, multos de processu judiciario libros prudenter fuisse conscriptos ab iis, qui in foro nunquam versati, in causis tamen forensibus versatissimi fuerunt? Quod si, hac praxi qui gloriantur, non nisi processus judicarii theoriam adjunctam habeant, juris vero reliqui cognitionem ceu non necessariam despiciant, minima parte in hoc studio sapiunt, in reliquis desipiunt, atque etiam qua parte sibi sapere videntur, propter juris inscitiam non possunt non sæpe fallere & falli: de quibus infinita exempla in mundo sunt. Quo circa meas Institutiones ita adornavi, ut non modò theoriæ sed & cujusvis praxeos in hac disciplina elementa suppeditare possint. Quibus ita dilucidatis redibimus in viam. Dixi, Jurisprudentiam inprimis philosophiæ practicæ subsidio fulciri & excoli debere. Illam omnem Aristoteles τῆς πολιτικῆς appellatione complectitur, quemadmodum Jus omne, quo Civitas utitur, eidem τὸ δίκαιον πολιτικὸν, *Jus Civile*, dicitur, idque mox in Naturale & Arbitrarium ab illo diffinditur. Alii illam πολιτικὴν Aristotelicam subdividunt in Oeconomicam, Moralem & Civilem disciplinam. Quarum omnium, sicuti usus longè maximus est in tradenda Juris-

risprudentia Universali, ita quoque omnium à me ratio diligenter habenda fuit, qui Jurisprudentiæ Universalis principiis Jurisprudentiæ Ro. placita addidi. Nam ut paucis me explicem, Jurisprudentia Universalis, absolutè considerata, tantùm circa Jura Naturæ, occupata est: quibus cum omnes homines obligentur, in quacunque vixerint Republica, hoc sibi nomen meritò vindicat. Jurisprudentiæ Romanæ libri non tantùm sua & Romana jura complectuntur, legibus merè arbitrariis proposita, sed & eximias juris naturalis commentationes. Quæ diversa jura licet iisdem libris contineantur, si cui tamen constitutum esset, Jurisprudentiam Universalem & Romanam distinctè tradere, quælibet jura ad suam disciplinam revocanda essent. Itaque Jura Naturæ specialia Societatum simpliciorum ad Oeconomicam, communia ad Moralem, arbitraria vero ad Civilem disciplinam, speciatim hic accipiendam, hactenus referenda esse videntur, ut intelligatur, unde singulorum disciplina peti debeat, etiamsi omnium in Civitate usus sit, quod illa & societates omnes simpliciores contineat, Jurique naturæ in civitatibus jura arbitraria subservire, minimè autem hæc istis refragari debeant. Cum enim Oeconomica propositam habeat felicitatem domesticam, de ipsa Domo, & societatibus simplicioribus, ex quibus illa construitur, meritò ibi agitur, simulque jura natura socialia traduntur, quibus illæ societates continentur, hominesque in iis viventes ad felicitatem illam ducantur. Moralis verò disciplina cum officia omnium hominum communia, puta actiones virtutum quarumlibet, commendet, vitiosas detestetur, bonitatem & malitiam moralem, nec non utriusque principia explicet, Jura Naturæ communia, & in usum omnium hominum latè patentia exhibet. Atque hujus contemplatio uti circa actiones occupata est, quatenus honesti vel inhonesti, bonitatis vel malitiæ moralis sunt capaces, ita Civilis disciplina actiones humanas ceu utiles ad suum finem considerat, variisque arbitrariis legibus ad illum instruit.

Quia

Quia vero unius hominis felicitas cum felicitate civili essentia convenit, & homo naturâ animal civile est, simpliciorumque societatum fines civilis societatis fini subsunt, eoque adspirant, omnium vero societatum juribus naturalibus jussa parentum, herorum, & alia arbitraria placita accedere possunt, ideo in Civitate horum omnium usus est, rectèque τὸ δίκαιον πολιτικὸν, Jus civile in Naturale & Arbitrarium dispescitur, recensitæ disciplinæ τῆς πολιτικῆς nomine comprehenduntur, & ab Aristotele non uno loco jura naturæ societatum simpliciorum inculcantur: Quæ colligere, justo ordine collocare, eaque ad Justitiam Universalem referre, hanc vero à Particulari debito modo discernere, è re visum fuit. In quibus omnibus cur inprimis Aristotelem & Peripateticos secutus sim, jam ostendam. Quanta inter varias Philosophorum sectas & olim & hodie contentio exstiterit, factiosisque opinionibus inter illas pugnatum sit, etiam vulgò notum est, eo eventu, ut ex veteribus præter Peripateticam reliquarum ferè omnium conciderit existimatio. Vehemens inprimis atque importunum erat inter Peripateticos & Academicos ante duo secula bellum, aliis pro Aristotele, aliis pro Platone acerrimè decertantibus, ceu videre est ex quodam Trapezuntii hac de re edito libello. Victum à discipulo fuisse magistrum non dicam, istum tamen prævaluisse certum est. Cum igitur sectarum ferè omnium dignitas eviluerit, solaque Peripatetica per tot secula frustra oppugnata limam omnem sustinuerit, meritò illa principatum absque tyrannide impetravit. Eoque etiam factum est, ut bono consilio & successu illa in quibusdam Academiis ceu vero proxima commendata, Philosophisque lege injunctum sit, ut Aristotelem inprimis sequantur, suosque auditores manu quasi ad eundem ducant. Et profectò experiundo didici, quò frequentiùs & accuratiùs ille Philosophus teritur & versatur, hoc boni succi & veritatis semper plus erui. Idem enim ejus lectoribus, præsertim πεπαιδευμένοις, accidit, quod olim Eleusinam visentibus:

planè abnegat, in libris vero de Anima illam ad Intellectum Agentem unicè restringit, cum tamen Intellectus Agens à Patiente non nisi ratione, mortalem vero vel immortalem esse, re maximè differant? Ubi ille de Dominio, ejusque vel naturali vel legitimo adquirendi modo philosophatur? Obligationis materiam tam fecundam & necessariam ubi enucleat, cujus vix nucem attingit, neque uspiam Obligationis principem autoritatem, à Deo accommodatam, indicat? Ad συναλλάγματα ubi ventum esset, neque illa in genere satis explanat, & specierum non nisi nomina recenset, de quibus certè plura dicenda fuissent. De Amicitia cum prolixè disseruisset, vix verbulo significat, qua re illam à Justitia differre putet. Mitto prætermissa vel leviter tacta alia. Τὰ πολιτικὰ Aristotelis ita sunt disjecta, totque lacunis hiant, ut vel sola comprobent, quæ Aristotelicorum librorum fata fuerint, & de iis Strabo & Plutarchus in Syllæ vita memoriæ prodiderunt. Etsi igitur pleraque Philosophiæ practicæ Aristotelicæ dogmata rectè se habeant, nonnulla vero idoneis pedamentis fulciri queant; multa tamen ei deesse certum est, quorum ope cum morali inprimis philosophia Jurisprudentia contexi, & secundum tritum adagium reapse præstari debebat, ut, ubi desinit Ethicus, ibi JCtus incipiat. Proximum igitur est, ut videamus, unde illa ἐλλείμματα sint supplenda. Si igitur universalia ad Jurisprudentiam ducentia nemo meliùs Aristotele nobis reliquit, procul dubio illi adjungendi sunt huic Philosopho, qui illum optimè intellexerunt, ejus vestigia presso gradu legerunt & Peripati placita scitè produxerunt. Quos inter laudari meretur præ aliis Gifanius, qui textum Aristotelis eruditè illustravit, eaque subinde inspersit, quæ Juris-studioso apprime prodesse poterunt. Præclaram etiam huic rei navavit operam, palmamque omnibus præripuit Hugo Grotius, incomparabili de Jure Belli & Pacis opere, ejusque frater Guilielmus Grotius de Principiis Juris Naturalis. Maximum vero usum præstabit Tho-

mæ Aquinatis Summa Theologiæ, & inprimis Secunda Secundæ quæ vocitatur, qua de rebus practicis tam accurata & ampla doctrina continetur, ut viri ingenium & judicium non satis admirari queam; qui licet in barbarum seculum inciderit, Græcæ linguæ planè ignarus, Aristotelis mentem tamen ex veteri versione latina ubique ferè feliciter adsecutus, & de rebus moralibus tam exquisitè commentatus est, ut, si non major, certè non minor sit habendus Aristotele, ingenii sublimitatem & acumen judicii in his quod attinet. His igitur & similibus scriptis, præcipuè Ciceronis moralibus, nec non universalioribus principiis & regulis, ex Pandectarum volumine petitis, si quis rectè uti noverit, Jurisprudentiam magno cum emolumento & nitore locupletare, extendere atque instruere poterit. Quod ipsum cum hoc opere mihi quoque propositum fuerit, quantum præstiterim, alii judicent, nostrosque conatus, si exspectationi non responderint, judiciove eorum satisfecerint, modestè adjuvent atque provehant, ne autem temere dissentiant, & ut à cavillationibus abstineant, velim. Quemadmodum igitur in Juris disciplinam non modò admittenda, sed ambabus manibus amplexanda est philosophia practica, ipsaque Jurisprudentia in thesi spectata insignem ejus partem constituit, Aristoteles vero præ aliis suam in hac operam tam accuratè suis lectoribus commendat, atque illam præstitit; sic meritò illi indignantur, qui quamlibet philosophiam se hic ingerere dolent, præter nomen vix quidquam solidæ sapientiæ exhibentem. Etsi enim ad veritatis investigationem nemini præclusa sit via, neque vel pulchros conatus sua laude omnino fraudari velim, etiamsi illorum autores suis ausis nonnunquam cum Phaëtonte excidant, non tamem memini, vel à Cartesio, vel Hobbesio, aliisve novitiis philosophis quidquam præstitum esse, quod cum Aristotelica doctrina conferri, nedum illi anteferri mereatur. Loquor de illorum scriptis ad philosophiam practicam pertinentibus. Etiamsi enim in mathematicis sci-

ſcientiis excelluèrint, illæ tamen hujus nec fori nec loci ſunt. Novi ego, multoque hoc labore didici, quantum ſolidæ ſapientiæ in Ariſtotele lateat, eoque graviter ſæpe doleo, Leviathanicam, hoc eſt, monſtroſam Hobbeſii philoſophiam tantopere à nonnullis amari, & incaute juventuti commendari, idque interdum etiam fieri ab iis, qui neque Hobbeſianam, neque Ariſtotelis philoſophiam ſatis ſunt adſecuti, neque contentione inter utramque facta æqua lance veritatem librare ſciverunt, imò philoſophiam vix extremis digitis attigerunt, & tamen Hobbeſium æquè impudenter atque inſcitè extollunt, à ſuæ gentis viris doctisſimis uno ore impietatis & malitiæ jam pridem & meritò damnatum. Conſtitueram olim, fateor, omnem Hobbeſii de Cive commentationem excutere, eamque argumentis Peripateticæ philoſophiæ oppugnatam deſtruere, niſi ad alia negotia & ſtudia vocatus hoc propoſitum deſerere coactus fuiſſem. Etſi enim acuto fuerit ingenio Hobbeſius, eo tamen mirificè eſt abuſus, ſic ut is, cui genuina philoſophiæ practicæ principia ſatis ſunt explorata, illius hominis ingenio vel perplexitate nihil terreatur, quin Diabolum paſſim ejus ſcriptis involutum è latibulis ſuis extrahere poſſit. Quippe horum dogmatum falſitas, perinde uti mendacium, tenuis eſt, pellucet, ubi diligentiùs eam inſpexeris. Abſit tamen ut cuiquam vim faciam, invitove Hobbeſium eripiam, aut aliorum judicio ambitioſè detraham. Placeant ſibi eo, & perplaceat illis Hobbeſius, modò & noſtram libertatem ſaltem eo nomine æqua mente ferant, ne illud venenum juventuti pro ſalubri pharmaco propinetur, latiùsq; ſerpat tam peſtiferum contagium. Adeò adſueſcere multùm eſt genuinis principiis! Cur igitur Jurisprudentiæ capita ex philoſophiæ practicæ Ariſtotelicæ fontibus, quantum fieri potuit, derivaverim, à theſi ad hypotheſin progreſſus fuerim, ex Grotio & ſimilibus Scriptoribus mea confirmaverim, atque Jurisprudentiæ Univerſalis principiis Jurisprudentiæ Ro. regulas, ſive ex naturalibus ſive arbitrariis legi-

bus petitas, adjunxerim, causam quisque videt, nostrumque institutum defecata mente interpretabitur. Cæterum ubi optimam philosophiam delegeris, reliquum adhuc est scias, quomodò illa rectissimè utaris, &, qua ratione quælibet Jurisprudentiæ capita convenientissimè tractentur, dispicias. Hoc nos etiam docet optimus methodicæ doctrinæ magister, Aristoteles. Cum enim Philosophia Practica etiam Demonstrationes admittat, minimeq; Opinionibus adquiescere possit, & illius pars sit Jurisprudentia in thesi considerata, nostras Institutiones ita concinnare visum est, ut etiam demonstrationum practicarum viam & materiam commonstrarē. Quæ cum ex suis principiis arcessendæ, hæc vero vel sint Definitiones, vel Axiomata, vel Hypotheses seu Postulata; operam dedi primò, ut rerum omnium definitiones traderem, quales illarum conditio fieri sivit. *Definitionibus* enim, uti Philosophus in Physicis ait, *multa docemur*. Qua in re nonnunquam secutus sum Cujacium, qui in hoc defectu supplendo valde studiosus fuit. Ita enim ad Gregorium Lomellinum scribit epistola, ipsius Digestorum paratitlis præfixa: *Etiam Jus definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi, adeoque artis suæ malè compotes, ut nescirent definire, quid quæque res esset, quam tractandam susceperant, imò hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, servitutis, vel qua alia exquirenda, nec quidquam.* Cum vero alia sit definitio substantiæ, alia accidentis, alia generis, alia specierum, alia rei, alia nominis, atque hoc sæpe diversis speciebus ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἓν tribuatur, non ubique eadem hic ἀκρίβεια requirenda est, sed quantam materiæ conditio sustinere poterit, cum etiam in genere & ingenuè Philosophus profiteatur, *Definitiones faciliùs infringi & destrui, quàm confirmari aut construi.* Definitionibus subjunxi varias plerumque Divisiones. Confusio enim mater errorum est: at Divisio, teste Platone, doctrinam faciliorem reddit. Ut enim Anatomici, inquit Simplicius, totum corpus

pus

pus per partes exquisitum rectiùs cognoscunt, ita qui distinguit & rectè dividit, hoc agit, ut totum rectiùs percipiatur. Itaque cum Divisiones nostræ modò à causâ efficiente, modò materiali, modò formali sint petitæ, circa divisionum explicationem illa breviter traduntur, quæ alii sub quatuor causarum generibus prolixiùs complexi sunt: quos inter palmam meritus est suis Paratitlis Wesenbecius. Cum igitur cujuslibet Demonstrationis tres sint partes, Subjectum, Principium, & πάθος sive Adfectio; Subjectum Juris scientiæ constituunt actiones humanæ morales, justi & injusti capaces, de quibus hæ similesve adfectiones demonstrantur, quod sint vel honestæ vel turpes, justæ vel injustæ, faciendæ vel fugiendæ, præmiis vel pœnis dignæ. Principia vero, ex quibus demonstratio peti solet, sunt triplicis generis, Definitiones, Axiomata, & Hypotheses seu postulata. De Definitionibus à nobis traditis dixi. *Axiomata* in thesi sunt istiusmodi propositiones, quæ propter evidentiam veritatis ab omnibus conceduntur, neque à quoquam, qui rationis compos sit, negari debeant, sicut, si ex pervicacia aliud fiat, is tamen qui demonstrat nihil eo moveatur, sed animum istius intus convictum potius, quàm verba inspiciat. Itaque Axiomata sunt propositiones ita claræ ac perspicuæ, ut eas domo nobiscum adferamus, à præceptore non exspectemus. *Hypotheses* vero sunt istiusmodi propositiones, quæ à discente in dubium vocantur aut negantur: quas si dari sibi postulet doctor, illæ hypotheses *Postulata* dicuntur. Nam si tali propositioni discipulus adsentiatur, Hypothesis est, si non adsentiatur, Postulatum fit. Hæc si jam ad institutum nostrum transferamus, Definitiones Juris scientia comprehensæ, & cum suis definitis conjunctæ integras propositiones constituunt, & demonstrationum principia suggerunt. Istis igitur & Divisionibus varias addidi Regulas Juris, sive universaliores, sive etiam aliàs evidentia veritatis conspicuas. Etsi enim quælibet Lex sit quædam regula juris, & quoque actionum

humanarum norma, non tamen sine delectu Axiomata & Hypotheses ex iis collegi, multasque propositiones prætermisi, quæ his accedere potuissent, nisi Institutiones Juris universalioribus contentæ fuissent. Quemadmodum enim Lex qualibet est regula vivendi, sic & demonstrandi: quod cum per se notatu dignum, tum etiam eam ob rem diligenter observandum est. Cum enim non inter postrema habuerim Methodicam doctrinam, Axiomatum aut Hypothesium loco quædam proposui, quæ methodo magis quàm demonstrationi servirent; ut tamen illorum ἐξήγησις, quemadmodum & verorum Axiomatum explicatio, tot demonstrandi principia suppeditet, quot propositiones ex legibus vel naturalibus vel arbitrariis depromptæ illa Aphorismorum ἐξηγήσει continentur. Etsi enim Aphorismorum locum plerumque occupent propositiones universaliores ac evidentiores, non tamen hæ solæ ad demonstrandum proficiunt, sed etiam illorum ex legibus collectæ interpretationes principia juris apodictica sufficere possunt. Cæterum quod ad modum demonstrandi attinet, inter Leges Naturales & Arbitrarias non leve est discrimen. Istæ enim Axiomatum, hæ Hypothesium vel Postulatorum vicem sustinent. Istæ enim tam perspicua veritatis luce radiant, ut homo bene natus, rectè educatus edoctusque illas non sit negaturus, alius vero sua obstinatione non nisi pœnam sit provocaturus: ut rectè dixerit Aristoteles, eum, qui dubitet, an Deus sit colendus, non demonstrationibus convincendum, sed pœnis adficiendum esse. Ex Arbitrariis legibus quædam etiam tantam habent æquitatis rationem, ut nemo iis adsensum temere deneget, illæque sunt Hypothesium loco: quod si de illarum ratione vel æquitate dubitent subditi, quidni postulare ab iis Legislator possit, ut velint nolint non modò iis adsentiantur, sed & obsequantur? Si tamen quædam leges naturales sint abstrusiores, conclusionibus à suis principiis valde remotis comprehensæ, fieri possit, ut illæ quoque sint Hypothesium loco, præsertim quod

ad

ad certi generis homines, rationis usu vel prudentia juris non multùm pollentes, quibus adeò nonnunquam jura impunè ignorare licet. Arbitrariarum vero legum cum ea sit conditio, ut ante voluntatem & promulgationem legislatoris non obligent, sed tunc aliter absque peccato agi possit; sic latæ & rite promulgatæ tam invitos quàm volentes obstringunt, hac ratione, ut illarum demonstratione adversus istos utamur Postulatorum, adversus hos Hypothesium loco. Quod si tamen leges quædam arbitrariæ planè sint absurdæ & iniquæ, legibusque naturalibus adversæ, neutro hæ loco esse possunt, quia intercessione divinæ Providentiæ, cui Jus Naturale bene acceptum fert Justinianus, irritæ cassæque pronuntiantur, nulloque jure subditis vel proponi vel obtrudi possunt. Sed de practicis demonstrationibus hic plura differendi locus non est, velim tamen Lector meam de Jurisprudentia Exercitationem adeat, eamque cum his conjungat atque conferat. Cum igitur immani errore plerique hactenus ducti fuerint, de rebus practicis & etiam ad Jurisprudentiam pertinentibus non nisi probabiliter nos esse posse certos, ex iis vero, quæ allata sunt, manifestum sit, de iis quoque apodicticam veritatem ex Legibus colligi, imò multas demonstrationes practicas cum theoreticis de certi gradu & evidentia contendere posse, nemo non intelligit, magnam hinc Jurisprudentiæ dignitatem atque autoritatem accedere, neminemque hanc sciendi methodum spernere debere, quod fortè analyticæ scientiæ expers sit, quin potiùs huic operam ab omnibus dandam esse, quò hanc ad solidiorem veritatem ducentem viam muniant atque hoc κειμήλιον magis magisque adstruant atque tueantur. Itaqua præter Philosophiam Practicam Juris Studiosis etiam Methodi cognitio necessaria est, qua ad Scientiam Juris sine ambagibus, & per demonstrationes, eatur. Nam quod antè monui, optimum Philosophiæ practicæ magistrum deligendum, non autem minutorum philosophorum suspectas novitates & placita unà corradenda,

da, neque ex hac farragine boni quid sperandum esse, tam est certum, ut ne quidem præstantissimam philosophiam in Jure velim esse nimiam. Nam vel maximè hic locum habet illud Varronis: *Philosophandum est paucis, nam omnino, haut placet.* Ut enim quisque ratiocinandi artem fideliùs didicerit, ita sibi philosophandi modum ipse pro cujusque disciplinæ conditione & materia statuet. Illi igitur, qui omnia tentant & impugnant, ex certis sæpe incerta, incerta vero magis etiam dubia reddunt, &, dum aliena vellicant, neque meliora iis substituunt, reapse profitentur, se non veritatis studiosos, sed gloriæ animalia esse uti Tertulliano hoc philosophorum genus appellitare placuit. Quæ immodestia tantò magis à Jurisprudentia abesse debet, quò gravius hinc nasci possit periculum ac detrimentum. Cum enim illius demonstrationes ex Legum principiis desumi dixerim, ita illarum ratio, & æquitas, vel utilitas investiganda est, ne Leges evertantur, quin potiùs adjuventur & fulciantur, præsertim si arbitrariæ naturalibus non adversentur. Quæ Legum autoritas tam debet esse sancta, ut, licet interdum perquam durum sit, quod iis continetur, non tamen inde temerè recedendum sit, cum ita scriptæ sint. Servire veritati debet Philosophia, non dominari, neque famulam matrifamilias status quæstionem movere, eamve domo expellere fas est. Circa leges igitur reverenter philosophandum, neque legislatoris autoritati obtrectandum vel delibandum est. Plurimum igitur adjumenti Scientia Analytica & Philosophia Practica præbet, ad Jurisprudentiam μεθοδικῶς concinnandam, leges intelligendas, earum causas & rationes investigandas, naturales ab arbitrariis discernendas, utrasque dextrè interpretandas, pro re nata extendendas, & factis convenienter applicandas; sed in his omnibus modus tenendus, prudenterque versandum est, ut & Philosophiæ suus honos, & Jurisprudentiæ sua constet autoritas. His ita expositis nihil amplius præfarer, nisi quibusdam criminationibus, quas motum à

non-

nonnullis iri verisimile est, maturè occurrèndum esse ducerem. Vereor enim, ne quis illud Bruti occlamitet, *Odi nimiùm diligentem*, & præterea contendat, diversa studia, Philosophiam & Jurisprudentiam, à me confusa, & in eo me ita copiosum fuisse, ut periculum sit, ne Juvenes, abjectis etiam optimis philosophiæ practicæ magistris, & quoque Institutionum Justinianearum libris, nostras solùm in amplexu habeant, vel saltem hinc ignaviæ occasionem arripiant, rati forte, nostra sibi sufficere posse, neque pluribus opus esse, præsertim si ex diversis voluminibus magno labore ea conquirenda sint. Qui ita loquuntur, vel mussitant, si superiora rectè expenderint, dicam mihi scripturos esse non opinor. Cum enim meum consilium fuerit, genuinam Jurisprudentiæ faciem sine fuco depingere, ostensumque à me sit, Jurisprudentiam Universalem insignem Philosophiæ Practicæ partem esse; hanc cum ista non confudi, sed utriusque necessitudinem commonstravi, & quoque, qua ratione vel modo differant, indicavi. Deinde cum certum sit, Jurisprudentiam Romanam non una re laborare, eamque à multis non satis solidè doceri, inprimis propter ignorantiam philosophiæ & Jurisprudentiæ Universalis, id negotii mihi datum esse credidi, ut significarem, quomodo Jurisprudentiæ Romanæ per adminicula Universalis subveniri, illius defectus suppleri, à thesi ad hypothesin procedi, & quælibet capita ex suis principiis deduci possint. Qua re factum est, ut pauca ex Politica speciatim dicta, multa ex philosophia Morali petierim: quibus si quis ad socordiam abutatur, & Aristotelem, Grotium, aut Justiniani Institutiones jam insuper habeat, non meo consilio, sed eventui & errori tribuendum est. Quò enim diligentiùs exactiorem aliorum philosophiam & dogmata versavi, atque in meas Institutiones transtuli, tantò magis illorum lectionem sibi commendatam, & viam ad solidam Juris cognitionem à me sibi apertam, non præclusam esse Juvenes existimabunt, & ex ipso titulo satis intelligent, nostra illis non

d omni-

omnino sufficere posse, sed tam vasti studii latices etiam aliunde corrivandos esse. Cum enim Juris Universalis seu Naturalis, & civilis non nisi compendium tradiderim, & præterea Jurisprudentiæ, modò absolutè modò in hypothesi à me consideratæ Institutionibus etiam quædam de Jure Publico & Feudali insperserim, nequid argumento temere deesset, ac methodo satisfieret, exactam horum omnium cognitionem ex uberioribus commentariis petendam esse nemo non videt, quò nostra manuductione uti, non ad ignaviam & reprehensionem abuti convenit. Quod si tam simus felices, ut nostra docendi ratio & via tantopere placeat, ut hanc etiam alios ingredi, & universæ Jurisprudentiæ elaboratum opus secundum eam instrui velint ii, qui hæc intelligunt, ejusq; rei incipiendæ & perficiendæ autoritatem habent, & Reip. & Juventuti vehementer gratularer, mihi quoque hactenus, quod majoribus consiliis & melioribus laboribus occasionem dedissem. Interim cum illi, qui Juri dant operam, non etiam omnes iisdem ingeniis, sumptibus & annis sint præditi, si illorum tarditati, vel egestati, vel ætati compendiosiori hac docendi ratione consultum fuerit, nec hujus me rei vel eventus pœnitebit. Hæc pro instituti nostri modulo dicta sufficiant. Quibus si addam, quomodo seorsim Jurisprudentiæ Ro. volumina sint terenda, ejusque leges feliciùs adducendæ & excolendæ, actum à plurimis sim acturus, nullamque superflua prolixitate gratiam initurus. Illa vero, quæ hactenus studio boni publici libere proposui, ne cuiquam bilem moveant velim, cum eadem libertate adversus me quilibet uti possit, modò cum eruditione modestiam & æquitatem attulerit.

IN-

INDEX TITULORUM INSTITUTIONUM HARUM JURISPRUDENTIÆ.

LIBRI PRIMI

Titulus

d 2 XXII. *De*

LIBRI SECUNDI
Titulus

IV. De

LXX. *De*

LIBRI TERTII.
Titulus

LIBRI QUARTI
Titulus

V. De

§ (o) §

INSTITUTIONUM JURISPRUDENTIÆ

LIBER PRIMUS.

TIT. I.

De Habitibus seu Virtutibus Intellectus.

APHORISMUS I.

INtellectus humanus perficitur quinque Habitibus, quorum adminiculo Verum à Falso dignoscere potest, illi adsensum præbens, huic denegans: Intelligentia, Scientia, Sapientia, Prudentia & Arte.

Ita docet Aristoteles *6. Nicom. 3 §. 2.* Animæ humanæ duæ sunt præcipuæ Potentiæ sive Facultates, Intelligens & Appetens. *1. Nicom. c. ult.* Quælibet ex his à Natura ad proprium munus seu functionem peculiarem est condita. Hoc munere ut rectè defungantur, quæque bene instruenda & perficienda est. Hæ Perfectiones *Virtutum* nomine venire solent. *2. Nicom. 7. §. 30. seqq.* Facultas Intelligens seu Intellectus perficitur jam memoratis quinque Habitibus seu Virtutibus dianoëticis. Facultas Appetens seu Appetitus perficitur Virtutibus Moralibus. *6. Nicom. 2. & 3. Add. Diss. mea de Jurisprud. th. 3.*

II. Intellectus vel est Theoreticus, vel Practicus, vel Effe-

Effectivus, & quisque ex his distinctis suis virtutibus perficitur.

Intellectus, Mens sive *Ratio* significat hic Potentiam intelligendi vel ratiocinandi. Ut vero illa rectè intelligat & ratiocinetur; suis habitibus & virtutibus perficienda est. Cum igitur Intellectus ratione diversi objecti & finis dicto modo dividatur, Theoreticum perficit *Intelligentia, Scientia & Sapientia*: Practicum *Prudentia*: Effectivum *Ars*. Etsi igitur Intellectus in se sit unus, pro diversitate tamen objecti & finis triplex perhiberi solet, sic ut quisque suam ὀρθότητα ex jam dictis Habitibus consequatur, atque hinc colligi possit, *Rectam Rationem* esse triplicem. Aliis enim virtutibus *Ratio Theoretica*, aliis *Ratio Practica*, aliis *Ratio Effectiva* perficitur, & Recta redditur. Quoties vero in materia morali versamur, per Rectam Rationem speciatim designamus Intellectum Practicum habitu Prudentiæ perfectum: ut adeò Intellectus sit à natura, ὀρθότης *Rectum* seu *perfectio* illius ex habitibus. *Add. Diss. mea de Honesto, libris de Officiis Ciceronis præmissa, §. 35.*

TIT. II.

De Prudentia.

I.

PRudentia est virtus Intellectus practici, qua homines de bonis & malis, istis ad felicitatem civilem, his ad infelicitatem ducentibus, adeoque istis appetendis, his fugiendis, bene consultare possunt.

Ita ferè illam Aristoteles describit, *Rhet. 9.* & quidem melius, atque *6. Nicom. c. 5. §. 9.* ubi hæc legitur descriptio: *Prudentia est habitus cum ratione vera conjunctus, ad agendum idoneus, in iis occupatus, quæ homini bona & mala sunt.* Nam in priori definitione genus proximum est positum, & objectum magis determinatum. Explicationem hujus definitionis videre licet, *Diss. mea de Jurisprud. th. 2. & seqq.*

II. Pru-

II. Prudentiæ civilis ſpecies ſunt tres: Legislatoria, Senatoria & Judiciaria.

Quemadmodum Civitas inter Societates, ita Prudentia Civilis inter alias Prudentiæ ſpecies principem obtinet locum. Illius Prudentiæ tres fecit ſpecies Philoſophus 6. *Nicom.* 8. Quarum prima, *Legiſlatoria*, occupata eſt in legibus ferendis, Reip. convenientibus, ut hæc per illas rectè conſtituatur. πρὸς γὰρ τὰς πολιτείας τοὺς νόμους δεῖ τίθεσθαι, καὶ τίθενται πάντες. ἀλλ' οὐ τὰς πολιτείας πρὸς τοὺς νόμους. *Leges Rebuspublicis ſunt accommodandæ: id quod etiam faciunt prudentes Legiſlatores, non Reſpublicæ legibus.* 4. *Polit.* 1. *ſubfin.* Atque ideo hæc Prudentiæ ſpecies dicitur Ariſtoteli ἀρχιτεκτονική, *princeps & ordinatrix. Senatoria* rebus ad Remp. ſpectantibus deliberandis præcipuè præeſt. *Judiciaria* oſtendit, quomodo leges cauſis controverſis dijudicandis dextrè ſint applicandæ. *Euſtrat. ad* 6. *Nicom.* 8. *Add. Diſſ. mea de Juriſprud. th.* 32.

III. Prudentia ſemper quidem verſatur circa Actiones humanas; ut tamen diverſo reſpectu circa illas occupata ſit, vel qua Honeſtas, vel qua Juſtas, vel qua Utiles.

Ex Ariſtotelis ſententia totius Philoſophiæ Practicæ una eſt diſciplina, quæ illi dicitur modò *Scientia civilis*, quatenus etiam rerum practicarum demonſtrationes dantur, & per illas ſolidior veritatis practicæ cognitio elicitur: modò *Prudentia civilis*, quatenus per hanc ad ipſam πρᾶξιν iſta cognitio transfertur. *Vid. Diſſ. mea de Juriſprud. th.* 10. *& ſeqq.* Ita, inquam, reſpectu diverſi inprimis finis Scientia & Prudentia civilis differunt. Utraque circa ſuum objectum, Actiones humanas, diverſo conſiderandi modo verſari poteſt: vel quatenus illæ ea qualitate morali imbutæ eſſe debent, ut hinc ipſe poſſeſſor perficiatur, & dicatur vir *bonus* aut *honeſtus*: vel quatenus illæ ex obligatione juris alicujus aliis, quibuscum in ſocietate vivimus, debitæ ſunt præſtandæ, eaſque propter quis dici meretur *Juſtus*: vel quatenus tanquam media ad finem hominis, felicitatem civilem, obtinendum maximè ſunt Utiles & accommodatæ. Etſi igitur in Actionibus humanis τὸ Honeſtum, Juſtum & Utile re idem eſſe, & convenire poſſint; nihil tamen vetat, quò minus hoc objectum materiale philoſophiæ practicæ triplicem diverſumque conſiderandi modum formalem recipiat, & ſpecialis quædam circa ſingulos hos modos diſciplina conſtitua-

tur, quarum quæque totius Philosophiæ practicæ pars sit. Cum igitur Actiones humanæ considerari possint, sub præcisa ratione Honesti, vel sub præcisa ratione Justi; ideo peculiaris quædam exstitit disciplina, quæ actiones humanas sub præcisa ratione Justi tractat, Jurisprudentia dici solita: à qua si disciplinam moralem distinguere velis, hujus quasi propria consideratio erit, ut circa Actiones humanas, tanquam Honesti & Inhonesti capaces, præcisè sit occupata: & Politicæ speciatim dictæ, ut circa actiones civiles, qua Utiles ad finem civilem, versetur. Apparet hinc, quanta sit inter Jurisprudentiam & Philosophiam practicam cognatio, sic ut ista hujus, si tota hæc consideretur, magnam partem constituat; ut tamen pro diverso considerandi modo & respectu nonnulla inter has disciplinas differentia admitti queat. Absit vero ut hæc ita accipiantur, quasi hoc concesso diverso respectu admittere velimus aliquam inter Actiones Honestas, Justas & ad felicitatem civilem Utiles pugnam: quin potius re & bonitate morali eas convenire, & tantum diverso respectu sive considerandi modo discrepare volumus. Vide quæ disserui ad Ciceronis *lib. 2. de Offic. p. 266. & seqq.*

TIT. III.

De Jurisprudentia.

I.

Jurisprudentia est prudentia, actiones morales sub præcisa ratione Justi vel Injusti secundum Legum normam certa methodo considerans, istas ad Justitiam, has ad Injustitiam Universalem referens.

Circa Definitum notandum est, primo, describi Jurisprudentiam in genere, seu in thesi, non Jurisprudentiam alicujus singularis Reip. Deinde Jus quoque hic intelligi absolutè dictum, quod Civile dicitur Aristoteli, & ex illius sententia est, quo Civitas utitur, quodque omne Justitia Universalis suis Legibus complectitur. Denique cum Jurisprudentia sensu composito Jurisdisciplinam significet, ideo mox adjeci, hanc Prudentiam Juris circa suum objectum versari *certa methodo*, & sub modo peculiaris disciplinæ. Circa Definitionem monendum est, primò, secundum regu-

gulas Dialecticas genus proximum fuisse positum. Deinde, esse etiam aliquam Juris Scientiam, quatenus de rebus practicis, sub qualitate Justi vel Injusti consideratis, demonstrationes constituuntur, atque ex his scientia quædam practica construi potest. Tertiò, objectum Jurisprudentiæ materiale, esse Actiones Morales: formale, sub præcisa ratione Justi vel Injusti spectatas. Denique fines Jurisprudentiæ esse, Actiones Justas & Injustas rectè dijudicare, illarum persecutionem, harum fugam injungere, viamque commonstrare, quomodo istas facere, has fugere possis, & præterea istas ad Justitiam Universalem, has ad Injustitiam Universalem referre, ut pro diversa qualitate & merito morali actiones vel præmiis, vel pœnis dignæ censeri possint. Hi sunt fines proximi, propter quos & alii magis minusque ab his remoti dari possunt. *Add. Disp. nostra de Jurisprudentia.*

II. Jurisprudentia alia est Universalis, alia Singularis.

Ista est, quæ versatur circa tale Jus, quod ubique obtinet, quale est Naturale. Hæc circa singularis alicujus Reip. leges est occupata: qua ratione Jurisprudentiam Atticam vel Romanam dicimus. Istam hac multò præstantiorem esse, ex utriusque Juris, Naturalis & Arbitrarii, collatione, & præterea inde quoque apparet, quod, quo plures & exactiores Leges ex Jure Naturali derivatas aliqua Respublica habet, tantò majorem & laudem & autoritatem ejus Jurisprudentia consequi soleat. Quæ etiam præcipua causa est, quod Jurisprudentia Romana tam prono suffragio apud cultissimas quasque gentes sit recepta. Illa vero Jurisprudentia singularis vel tota considerari potest, vel pro parte. Ista est, quæ circa omne jus, quo aliqua Resp singularis utitur; Hæc, quæ circa aliquam ejus partem versatur. Hac ratione non absurde dicetur Jurisprudentia Publica, quæ circa Jus Publicum: Jurisprudentia Militaris, quæ circa jus militare: Jurisprudentia feudalis, quæ circa Jus feudale: Jurisprudentia Consistorialis, quæ circa res legesque Ecclesiasticas est occupata. Quemadmodum vero Jurisprudentia absolutè spectata eo, quo dictum est modo, rectè dividitur; ita si singularis Jurisprudentia Tota conferatur cum ejus parte, ista etiam propter hanc diversam σχέσιν Universalis, rectiùs *Universa*, dici solet. Id quod ambiguitatis evitandæ gratia monendum fuit. *Add. Introd. nostra ad Jus Publ. Germ. cap. 1.*

civibus proposita, vel collata, ut ad illam excitentur, vel in ea confirmentur.

Virtutem quisque consectari debet illius ipsius amore & studio, & fugere vitium ipsius turpitudinis fastidio. Quia vero appetitus humanus variis voluptatum illecebris proritatur, ut omnes homines procliviores sint ad lubidinem; ideo Legislator in subsidium suarum legum adhibet duo adminicula, quibus illarum autoritas conservetur, tantoq; magis ad earum obedientiam cives excitentur aut compellantur, ut bene agentibus Præmia, male agentibus Pœnas proponat. Unde Solonem dixisse refert Cicero: *Præmiis & Pœnis contineri Remp. Ep: 15. ad Brut.* Collationem Præmiorum ad Legislatorem refero, quod is sit præcipuus censor, quid bene, quid malè actum, quid & quatenus sit Legibus consentaneum, nec ne, adeoq; & præcipuus præmiorum, Legibus subservientium, diribitor. Dixi autem, Præmia ab ipso vel proponi sive promitti, vel actu conferri, quia modo spe præmiorum virtutum actiones præstandæ provocantur, modò actu illa pro jam præstitis conferuntur. Postremum ubi fit, æqualibus æqualia, inæqualibus inæqualia regulariter tribuenda sunt. Inter illa Præmia civilia autem præcipuum obtinet locum *Honor. 4. Nicom. 3. §. 18.* Cumque inprimis Magistratus eorumque imperium, cum honore soleat esse conjunctum, ita ait Philosophus *2. Polit. 7. p. m.* 110. ἆθλον ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς ἀρετῆς ἐστι, *Magistratus ille præmium virtutis est.* Sunt tamen præter Honores etiam alia præmia, quæ cum sint Legum optima præsidia, illorum collatio rectè ad Justitiam Universalem revocatur, quod hæc est illa, quæ sua amplitudine omnium virtutum præcepta, omniumque vitiorum interdicta complectitur.

III. Pœna est appetitus contra leges peccantis coercitio, ad malæ actionis seu delicti meritum & publicam utilitatem attemperata, quæ irrogatur ab eo, penes quem Legum est potestas, ut illius doloris sensu delinquentes ab injustis actionibus ad justas revocentur, aut, si insanabiles sint, ex societate civili exstirpentur.

Hanc descriptionem *Diss. mea de Pœnis th. 21.* propositam pluribus illu-

illustravi tota illa diatriba. Grotius breviter & παχυλῶς dicit, *Pœnam esse malum passionis, quod infligatur ob malum actionis, lib. 2. de J. B. P. c. 20. n. 1.* Cum enim naturalis appetitus humani libertas Legibus vel præcipientibus vel prohibentibus constringatur, coërcenda per pœnam est ejus protervia fugienda expetentis, expetenda fugientis. *Jung. tit. seq. aph. 11.* Ne vero Pœna modum excedat, secundum duplicem mensuram est definienda: primò quidem meriti moralis, ut, quanta est actionis vitiosæ malitia, tanta sit ejus pœna. Et vero si Delicta absolutè spectes & in se, hæc una mensura videtur sufficere posse. Quia vero non rarò Reip. interest, ut pœnæ modò mitigentur, modò exasperentur, hinc etiam Utilitatis publicæ mensurâ Pœnæ sunt determinandæ. Atque illa etiam efficit, ut discrimen interdum sit faciendum inter Determinationem pœnæ, & ejus Execeutionem. Fit enim quandoque, ut ratione meriti moralis pœna haut difficulter definiri queat, ut tamen ratione Utilitatis publicæ ejus executio vel sit differenda, vel aliquando ex parte, aut omnino remittenda. Potestas vero puniendi proprio jure Legislatoribus competit. Cum enim horum Leges sint violatæ, delictorum libido pœnis coërcetur, iisque legum autoritas defenditur. Quod si vero Judices aliive Magistratus custodes legum sint constituti, jure magistratus & nomine Legislatorum hanc puniendi potestatē ab iis exerceri certum est. Quia autem Pœnæ habent instar medicinæ, atq; hæc per contraria fieri solet; ideo pro voluptate ex delictis percepta infligitur dolor per pœnam. 2. *Nicom. 3. §. 8.* operamque dabit prudens Legislator, vel judex, ut illius voluptatis & hujus doloris (nisi publica utilitas intercedat) exacta ineatur proportio & commensuratio. Sic enim Pœna delictis æqualis erit, 10. *Nicom. ult. §. 30.* Ratione finis, quem sibi Legislator in puniendo propositum habet, duplex est Pœna: quarum altera irrogatur bono ejus, qui eam patitur, ut is emendetur, quæ κόλασις, *Castigatio* Aristoteli dicitur. Altera bono ejus, qui illam infligit, ut, si insanabilis sit delinquens, tanquam pestiferum membrum à Reip. corpore per *Supplicium* tollatur: quæ Philosopho τιμωρία dicitur. 1. *Rhet.* 10. 7. *Polit.* 13. *p. m.* 477. 10. *Nicom. ult. §.* 27. Atque ita breviter definitio Pœnæ explicata est, cujus prolixior declaratio legi poterit *Diss. mea de Pœnis.*

IV. Pœna vel est Legitima, vel Arbitraria.

Ista est, quam ipsa Lex determinavit. Hæc, quæ arbitrio Judicis definitur: quo ille toties uti potest, quoties certa pœna lege sancita non est. *l.*

(o)

INSTITUTIONUM JURISPRUDENTIÆ

LIBER PRIMUS.

TIT. I.

De Habitibus ſeu Virtutibus Intellectus.

APHORISMUS I.

INtellectus humanus perficitur quinque Habitibus, quorum adminiculo Verum à Falſo dignoſcere poteſt, illi adſenſum præbens, huic denegans: Intelligentia, Scientia, Sapientia, Prudentia & Arte.

Ita docet Ariſtoteles *6. Nicom. 3. §. 2.* Animæ humanæ duæ ſunt præcipuæ Potentiæ ſive Facultates, Intelligens & Appetens. *1. Nicom. c. ult.* Quælibet ex his à Natura ad proprium munus ſeu functionem peculiarem eſt condita. Hoc munere ut rectè defungantur, quæque bene inſtruenda & perficienda eſt. Hæ Perfectiones *Virtutum* nomine venire ſolent. *1. Nicom. 7. §. 30. ſeqq.* Facultas Intelligens ſeu Intellectus perficitur jam memoratis quinque Habitibus ſeu Virtutibus dianoëticis. Facultas Appetens ſeu Appetitus perficitur Virtutibus Moralibus. *6. Nicom. 2. & 3. Add. Diſſ. mea de Juriſprud. th. 3.*

II. Intellectus vel eſt Theoreticus, vel Practicus, vel

Effectivus, & quisque ex his distinctis suis virtutibus perficitur.

Intellectus, Mens sive *Ratio* significat hic Potentiam intelligendi vel ratiocinandi. Ut vero illa rectè intelligat & ratiocinetur; suis habitibus & virtutibus perficienda est. Cum igitur Intellectus ratione diversi objecti & finis dicto modo dividatur, Theoreticum perficit *Intelligentia, Scientia & Sapientia*: Practicum *Prudentia*: Effectivum *Ars*. Etsi igitur Intellectus in se sit unus, pro diversitate tamen objecti & finis triplex perhiberi solet, sic ut quisque suam ὀρθότητα ex jam dictis Habitibus consequatur, atque hinc colligi possit, *Rectam Rationem* esse triplicem. Aliis enim virtutibus *Ratio Theoretica*, aliâ *Ratio Practica*, aliâ *Ratio Effectiva* perficitur, & Recta redditur. Quoties vero in materia morali versamur, per Rectam Rationem speciatim designamus Intellectum Practicum habitu Prudentiæ perfectum: ut adeò Intellectus sit à natura, ὀρθότης *Rectum* seu *perfectio* illius ex habitibus. *Add. Diss. mea de Honesto, libris de Officiis Ciceronis præmissa, §. 35.*

TIT. II.

De Prudentia.

I.

PRudentia est virtus Intellectus practici, qua homines de bonis & malis, istis ad felicitatem civilem, his ad infelicitatem ducentibus, adeoque istis appetendis, his fugiendis, bene consultare possunt.

Ita ferè illam Aristoteles describit, *Rhet. 9.* & quidem melius, atque *6. Nicom. c. 5. §. 9.* ubi hæc legitur descriptio: *Prudentia est habitus cum ratione vera conjunctus, ad agendum idoneus, in iis occupatus, quæ homini bona & mala sunt.* Nam in priori definitione genus proximum est positum, & objectum magis determinatum. Explicationem hujus definitionis videre licet, *Diss. mea de Jurisprud. th. 2. & seqq.*

II. Pru-

II. Prudentiæ civilis ſpecies ſunt tres: Legislatoria, Senatoria & Judiciaria.

Quemadmodum Civitas inter Societates, ita Prudentia Civilis inter alias Prudentiæ ſpecies principem obtinet locum. Illius Prudentiæ tres fecit ſpecies Philoſophus 6. *Nicom.* 8. Quarum prima, *Legislatoria*, occupata eſt in legibus ferendis, Reip. convenientibus, ut hæc per illas rectè conſtituatur. πρὸς γὰρ τὰς πολιτείας τοὺς νόμους δεῖ τίθεσθαι, καὶ τίθενται πάντες. ἀλλ' οὐ τὰς πολιτείας πρὸς τοὺς νόμους. *Leges Rebuspublicis ſunt accommodandæ: id quod etiam faciunt prudentes Legislatores, non Respublicæ legibus.* 4. *Polit.* 1. *ſub fin.* Atque ideo hæc Prudentiæ ſpecies dicitur Ariſtoteli ἀρχιτεκτονική, *princeps & ordinatrix.* *Senatoria* rebus ad Remp. ſpectantibus deliberandis præcipuè præeſt. *Judiciaria* oſtendit, quomodo leges cauſis controverſis dijudicandis dextrè ſint applicandæ. *Euſtrat. ad* 6. *Nicom.* 8. *Add. Diſſ. mea de Juriſprud. th.* 32.

III. Prudentia ſemper quidem verſatur circa Actiones humanas; ut tamen diverſo reſpectu circa illas occupata ſit, vel qua Honeſtas, vel qua Juſtas, vel qua Utiles.

Ex Ariſtotelis ſententia totius Philoſophiæ Practicæ una eſt diſciplina, quæ illi dicitur modò *Scientia civilis*, quatenus etiam rerum practicarum demonſtrationes dantur, & per illas ſolidior veritatis practicæ cognitio elicitur: modò *Prudentia civilis*, quatenus per hanc ad ipſam πρᾶξιν iſta cognitio transfertur. *Vid. Diſſ. mea de Juriſprud. th.* 10. *& ſeqq.* Ita, inquam, reſpectu diverſi inprimis finis Scientia & Prudentia civilis differunt. Utraque circa ſuum objectum, Actiones humanas, diverſo conſiderandi modo verſari poteſt: vel quatenus illæ ea qualitate morali imbutæ eſſe debent, ut hinc ipſe poſſeſſor perficiatur, & dicatur vir *bonus* aut *honeſtus*: vel quatenus illæ ex obligatione juris alicujus aliis, quibuscum in ſocietate vivimus, debitæ ſunt præſtandæ, easque propter quis dici meretur *Juſtus*: vel quatenus tanquam media ad finem hominis, felicitatem civilem, obtinendum maximè ſunt Utiles & accommodatæ. Etſi igitur in Actionibus humanis τὸ Honeſtum, Juſtum & Utile re idem eſſe, & convenire poſſint; nihil tamen vetat, quò minus hoc objectum materiale philoſophiæ practicæ triplicem diverſumque conſiderandi modum formalem recipiat, & ſpecialis quædam circa ſingulos hos modos diſciplina conſtitua-

tur, quarum quæque totius Philosophiæ practicæ pars sit. Cum igitur Actiones humanæ considerari possint, sub præcisa ratione Honesti, vel sub præcisa ratione Justi; ideo peculiaris quædam exstitit disciplina, quæ actiones humanas sub præcisa ratione Justi tractat, Jurisprudentia dici solita: à qua si disciplinam moralem distinguere velis, hujus quasi propria consideratio erit, ut circa Actiones humanas, tanquam Honesti & Inhonesti capaces, præcise sit occupata: & Politicæ speciatim dictæ, ut circa actiones civiles, qua Utiles ad finem civilem, versetur. Apparet hinc, quanta sit inter Jurisprudentiam & Philosophiam practicam cognatio, sic ut ista hujus, si tota hæc consideretur, magnam partem constituat; ut tamen pro diverso considerandi modo & respectu nonnulla inter has disciplinas differentia admitti queat. Absit vero ut hæc ita accipiantur, quasi hoc concesso diverso respectu admittere velimus aliquam inter Actiones Honestas, Justas & ad felicitatem civilem Utiles pugnam: quin potius re & bonitate morali eas convenire, & tantum diverso respectu sive considerandi modo discrepare volumus. Vide quæ disserui ad Ciceronis *lib. 2. de Offic. p. 266. & seqq.*

TIT. III.

De Jurisprudentia.

I.

Jurisprudentia est prudentia, actiones morales sub præcisa ratione Justi vel Injusti secundum Legum normam certa methodo considerans, istas ad Justitiam, has ad Injustitiam Universalem referens.

Circa Definitum notandum est, primo, describi Jurisprudentiam in genere, seu in thesi, non Jurisprudentiam alicujus singularis Reip. Deinde Jus quoque hic intelligi absolutè dictum, quod Civile dicitur Aristoteli, & ex illius sententia est, quo Civitas utitur, quodque omne Justitia Universalis suis Legibus complectitur. Denique cum Jurisprudentia sensu composito Jurisdisciplinam significet, ideo mox adjeci, hanc Prudentiam Juris circa suum objectum versari *certa methodo*, & sub modo peculiaris disciplinæ. Circa Definitionem monendum est, primò, secundum regu-

gulas Dialecticas genus proximum fuisse positum. Deinde, esse etiam aliquam Juris Scientiam, quatenus de rebus practicis, sub qualitate Justi vel Injusti consideratis, demonstrationes constituuntur, atque ex his scientia quædam practica construi potest. Tertiò, objectum Jurisprudentiæ materiale, esse Actiones Morales: formale, sub præcisa ratione Justi vel Injusti spectatas. Denique fines Jurisprudentiæ esse, Actiones Justas & Injustas rectè dijudicare, illarum persecutionem, harum fugam injungere, viamque commonstrare, quomodo istas facere, has fugere possis, & præterea istas ad Justitiam Universalem, has ad Injustitiam Universalem referre, ut pro diversa qualitate & merito morali actiones vel præmiis, vel pœnis dignæ censeri possint. Hi sunt fines proximi, propter quos & alii magis minusque ab his remoti dari possunt. *Add. Diss. nostra de Jurisprudentia.*

II. Jurisprudentia alia est Universalis, alia Singularis.

Ista est, quæ versatur circa tale Jus, quod ubique obtinet, quale est Naturale. Hæc circa singularis alicujus Reip. leges est occupata: qua ratione Jurisprudentiam Atticam vel Romanam dicimus. Istam hac multò præstantiorem esse, ex utriusque Juris, Naturalis & Arbitrarii, collatione, & præterea inde quoque apparet, quod, quo plures & exactiores Leges ex Jure Naturali derivatas aliqua Respublica habet, tantò majorem & laudem & autoritatem ejus Jurisprudentia consequi soleat. Quæ etiam præcipua causa est, quod Jurisprudentia Romana tam prono suffragio apud cultissimas quasque gentes sit recepta. Illa vero Jurisprudentia singularis vel tota considerari potest, vel pro parte. Ista est, quæ circa omne jus, quo aliqua Resp. singularis utitur; Hæc, quæ circa aliquam ejus partem versatur. Hac ratione non absurde dicetur Jurisprudentia Publica, quæ circa Jus Publicum: Jurisprudentia Militaris, quæ circa jus militare: Jurisprudentia feudalis, quæ circa Jus feudale: Jurisprudentia Consistorialis, quæ circa res legesque Ecclesiasticas est occupata. Quemadmodum vero Jurisprudentia absolutè spectata eo, quo dictum est modo, rectè dividitur; ita si singularis Jurisprudentia Tota conferatur cum ejus parte, ista etiam propter hanc diversam χώραν Universalis, rectiùs *Universa*, dici solet. Id quod ambiguitatis evitandæ gratia monendum fuit. *Add. Introd. nostra ad Jus Publ. Germ. cap. 1.*

TIT. IV.

De Justitia in genere.

I.

JUstitia in genere est habitus, quo ad res justas gerendas homines efficiuntur idonei, quôque res justas agunt & volunt.

II. Injustitia in genere est habitus, quo & injuriam faciunt homines, & volunt.

Antequam Aristoteles ad divisionem Justitiæ & Injustitiæ accederet, utramque in genere ita rudi penicillo adumbravit. *5. Nicom.* 1. §. 3. 4. 5. Quod enim alibi docet, aliud esse, *justè agere*, &, *justa agere*, id imprimis huc pertinere, & descriptionibus istis, licet popularibus, exprimere voluit, puta, ut, qui velit justè agere, certo modo & qualitate adfectus agat: ac primùm quidem, si sciens agat: deinde si proæresi, & quidem ipsius Justitiæ desiderio hac proæresi ductus: denique si constanti & immota voluntate ita agat. *2. Nicom.* 4. §. 7. *seqq.* Rectè quoque dixeris, Ulpianum non respexisse ad aliquam Justitiæ speciem, sed in genere & pingui Minerva eam delineasse, quando ait, quod *Justitia sit constans & perpetua voluntas suum cuique tribuendi. l.* 10. *ff. de J. & J.* Hæc vero quomodo cum Aristotelica descriptione quodammodo conciliari queat, operam dantes videre licet Bachovium & Vinnium *ad pr. Inst. de J. & J.* Quibus autem partibus laboret, à nobis indicatum fuit *Diss. de Justit. Univers. th.* 6. *seqq.*

III. Justitia atque Injustitia duplex est, Universalis & Particularis.

Differunt hæ non ut genus à specie, multò minùs ut species à specie, sed ut totum à parte: ceu illud & res ipsa & voces indicant. *5. Nicom. cap.* 1. & 2. §. 1.

TIT.

TIT. V.

De Justitia Universali.

I.

JUstitia Universalis est virtus universa, ad alium relata, exigens ab homine obedientiam omnium Legum, honestas actiones ceu justas præcipientium, & vitiosas ceu injustas vetantium, morigeris præmio, immorigeris pœna constituta, felicitatis civilis obtinendæ gratia.

Ita illam ferè describit Aristoteles *lib. 5. Nicom. c. 1.* Cui dicitur ὅλη ἀρετή, *integra virtus*, quod complectatur omnium virtutum moralium species, tanquam partes suas, earumque officia Iuris Naturalis legibus debita exigat, & omnia vitia ejusdem juris legibus interdicta prohibeat. Si enim Virtutes per se consideres, nihil sunt aliud quàm perfectiones Hominis absolutè spectati. Quod si hominem ut animal sociale intuearis, & qui actu forte vivat in societate, jam illæ virtutes respectum ad alios, quibuscum in societate vivit, recipiunt, & ceu jure aliis debitæ exiguntur. Quæ igitur Actiones ceu Bonæ & Honestæ suum possessorem perficiunt, illæ ceu Justæ aliis sunt præstandæ aut communicandæ, & sub hoc respectu à Justitia Universali exiguntur. Hoc igitur diverso considerandi modo ab universa virtute differt Justitia Universalis etsi τῷ εἶναι seu *essentia* conveniant. A Justitia Particulari Universalis, differt, ut à parte totum. Quamvis enim Justitia Particularis ejus præcipuam partem constituat, reliquæ tamen virtutum moralium species etiam hujus totius partes sunt. Hoc autem Justitiã Universalis cum Particulari commune habet, quod utraque σχέσιν πρὸς ἕτερον, *respectum ad alium*, designet, & ad alios referatur. Uberiorem explicationem suggerit *Diss. mea de Justit. Univers. Add. Nov. 69 pr.*

II. Præmium est remuneratio virtutis seu obedientiæ Legibus præstitæ, secundum cujusque merita à Legislatore civi-

civibus proposita, vel collata, ut ad illam excitentur, vel in ea confirmentur.

Virtutem quisque consectari debet illius ipsius amore & studio, & fugere vitium ipsius turpitudinis fastidio. Quia vero appetitus humanus variis voluptatum illecebris proritatur, ut omnes homines procliviores sint ad lubidinem; ideo Legislator in subsidium suarum legum adhibet duo adminicula, quibus illarum autoritas conservetur, tantoq; magis ad earum obedientiam cives excitentur aut compellantur, ut bene agentibus Præmia, male agentibus Pœnas proponat. Unde Solonem dixisse refert Cicero: *Præmiis & Pœnis contineri Remp. Ep: 15. ad Brut.* Collationem Præmiorum ad Legislatorem refero, quod is sit præcipuus censor, quid bene, quid malè actum, quid & quatenus sit Legibus consentaneum, nec ne, adeoq; & præcipuus præmiorum, Legibus subservientium, diribitor. Dixi autem, Præmia ab ipso vel proponi sive promitti, vel actu conferri, quia modo spe præmiorum virtutum actiones præstandæ provocantur, modò actu illa pro jam præstitis conferuntur. Postremum, ubi fit, æqualibus æqualia, inæqualibus inæqualia regulariter tribuenda sunt. Inter illa Præmia civilia autem præcipuum obtinet locum *Honor*. 4. *Nicom.* 3. §. 18. Cumque inprimis Magistratus eorumque imperium, cum honore soleat esse conjunctum, ita ait Philosophus 2. *Polit.* 7. *p. m.* 110. ἆθλον ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς ἀρετῆς ἐστι, *Magistratus ille præmium virtutis est.* Sunt tamen præter Honores etiam alia præmia, quæ cum sint Legum optima præsidia, illorum collatio rectè ad Justitiam Universalem revocatur, quod hæc est illa, quæ sua amplitudine omnium virtutum præcepta, omniumque vitiorum interdicta complectitur.

III. Pœna est appetitus contra leges peccantis coërcitio, ad malæ actionis seu delicti meritum & publicam utilitatem attemperata, quæ irrogatur ab eo, penes quem Legum est potestas, ut illius doloris sensu delinquentes ab injustis actionibus ad justas revocentur, aut, si insanabiles sint, ex societate civili exstirpentur.

Hanc descriptionem *Diss. mea de Pœnis th.* 21. propositam pluribus illu-

illuſtravi tota illa diatriba. Grotius breviter & παχυλῶς dicit, *Pœnam eſſe malum paſſionis, quod infligatur ob malum actionis. lib. 2. de J. B. P. c. 20. n. 1.* Cum enim naturalis appetitus humani libertas Legibus vel præcipientibus vel prohibentibus conſtringatur, coërcenda per pœnam eſt ejus protervia fugienda expetentis, expetenda fugientis. *Jung. tit. ſeq. aph. 11.* Ne vero Pœna modum excedat, ſecundum duplicem menſuram eſt definienda: primò quidem meriti moralis, ut, quanta eſt actionis vitioſæ malitia, tanta ſit ejus pœna. Et vero ſi Delicta abſolutè ſpectes & in ſe, hæc una menſura videtur ſufficere poſſe. Quia vero non rarò Reip. intereſt, ut pœnæ modò mitigentur, modò exaſperentur, hinc etiam Utilitatis publicæ menſurâ Pœnæ ſunt determinandæ. Atque illa etiam efficit, ut diſcrimen interdum ſit faciendum inter Determinationem pœnæ, & ejus Exſecutionem. Fit enim quandoque, ut ratione meriti moralis pœna haut difficulter definiri queat, ut tamen ratione Utilitatis publicæ ejus exſecutio vel ſit differenda, vel aliquando ex parte, aut omnino remittenda. Poteſtas vero puniendi proprio jure Legiſlatoribus competit. Cum enim horum Leges ſint violatæ, delictorum libido pœnis coërcetur, iisque legum autoritas defenditur. Quod ſi vero Judices aliive Magiſtratus cuſtodes legum ſint conſtituti, jure magiſtratus & nomine Legiſlatorum hanc puniendi poteſtatẽ ab iis exerceri certum eſt. Quia autem Pœnæ habent inſtar medicinæ, atq; hæc per contraria fieri ſolet; ideo pro voluptate ex delictis percepta infligitur dolor per pœnam. 2. *Nicom.* 3. §. 8. operamque dabit prudens Legiſlator, vel judex, ut illius voluptatis & hujus doloris (niſi publica utilitas intercedat) exacta ineatur proportio & commenſuratio. Sic enim Pœna delictis æqualis erit, 10. *Nicom. ult.* §. 30. Ratione finis, quem ſibi Legiſlator in puniendo propoſitum habet, duplex eſt Pœna: quarum altera irrogatur bono ejus, qui eam patitur, ut is emendetur, quæ κόλασις, *Caſtigatio* Ariſtoteli dicitur. Altera bono ejus, qui illam infligit, ut, ſi inſanabilis ſit delinquens, tanquam peſtiferum membrum à Reip. corpore per *Supplicium* tollatur: quæ Philoſopho τιμωρία dicitur. 1. *Rhet.* 10. 7. *Polit.* 13. *p. m.* 477. 10. *Nicom. ult.* §. 27. Atque ita breviter definitio Pœnæ explicata eſt, cujus prolixior declaratio legi poterit *Diſſ. mea de Pœnis.*

IV. Pœna vel eſt Legitima, vel Arbitraria.

Iſta eſt, quam ipſa Lex determinavit. Hæc, quæ arbitrio Judicis definitur: quo ille toties uti poteſt, quoties certa pœna lege ſancita non eſt. *l.*

1. §. 1. *ff. de effractor.* Etsi vero hactenus hæ pœnæ Judicū arbitrio commissæ dicantur, quod illas nulla lex determinaverit, prudentia tamen & rationibus illud pro diversis circumstantiis & meritis est regendum. *l.* 4. §. 1. *ff. de incen. ruin. l.* 11. *pr. ff. de pœn. l.* 13. *ff. eod.* sic ut interdum pœna arbitraria capitalis irrogari queat. *l.* 7. §. *ult. ff. de l. Jul. repet. l.* 9. *in f. ff. de extraord. crim. & ibi Brunnem.* An vero Judici integrum sit à pœna legitima recedere, eamque mutare, quæri solet. Quod regulariter fieri non debet, ne clementior lege videatur. *Nov.* 82. *c.* 10. Interim quin gravibus caussis motus Judex pro re nata pœnam legitimam mitigare, & pro ordinaria extraordinariam dictare possit, dubium non est, sic ut multi Dd. tradant, omnes pœnas hodie esse arbitrarias. *Carpz. pr. crim. qu.* 142. *ubi inprimis vid. n.* 22. & 23.

V. Pœna alia est Corporalis, alia Non-corporalis.

Hæc divisio petita est ab objecto. Quædam enim pœnæ infliguntur corpori: quædam luuntur aliis in rebus, pecuniæ, vel famæ, vel dignitatis privatione, aut alicujus actus prohibitione. *l.* 6. §. *fin. l.* 7. & 8. *ff. de pœn.*

VI. Pœnæ Corporales vel sunt Capitales, vel Non-capitales.

Pœnæ quæ corpori vel personæ infliguntur: cum aliæ aliis sint graviores, etiam non sunt unius generis, neque eosdem producunt effectus. *Capitalis* pœna vel strictè dicitur, vel latè. Priori modo denotat *Supplicium*, quo physicè caput seu vita adimitur. *l.* 21. *ff. de pœn.* Posteriori modo Capitalis pœna in thesi non immeritò habetur, qua vel caput physice vel civiliter aufertur, veluti deportatio, metalli coërcitio. *l.* 28. *pr.* & § 1. *ff. eod.* privatio civitatis, libertatis aut honestæ famæ. In hypothesi vero & ex interpretatione JCtorum Rom. quædam pœnæ, quibus caput civiliter perimitur, inter Capitales tamen non referuntur, veluti Relegatio, fustium ictus, castigatio virgarum *l.* 2. *ff de publ. jud l.* 7. *ff de pœn.* Interdum tamen etiam significationem in thesi spectatam ICti Rom. secuti sunt. *l. pen.* §. 2. *ff. de extraord. cogn. l.* 12. §. 4. *ff. de accusat. l.* 103. *ff. de V. S.* Jure Saxonico illa sola capitalis pœna censetur, quæ κατ' ἐξοχὴν

ta-

talis eſt, quâ caput phyſicè ſive vita aufertur. *Carpz. pr. crim. p. 3. qu.* 128. *n.* 10. & *qu.* 129. *n.* 3. *Matth. Steph. ad proœm. C. C. C. n.* 10. & 11.

VII. Pœna ibi eſto, ubi & noxia eſt.

Hoc Axioma proponitur *l.* 22. *C. de pœn.* verbisque ſequentibus explicatur: *Peccata ſuos teneant autores, nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum.* In puniendo crimine perduellionis quod aliud ſit receptum, ſpeciale eſt, quò parentes à tanto crimine magis abſterreantur, minorque facultas liberis relinquatur, idem tentandi. Neque tamen deſunt, qui etiam hanc aſperitatem differunt. *Jac. Gothofr. peculiari Diſſ. aliiq; Dd. ad l.* 5. *C. ad l. Jul. Maj.* Sed & Grotius in ea eſt ſententia, perduellium bonis fiſco applicatis, horum tantum hanc eſſe pœnam, non etiam liberorum, quamvis hi inde incommodum ſentiant. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 21. *n.* 10. Etſi vero regula propoſita etiam jure divino comprobata legatur, quædam tamen verbo revelato exempla prodita ſunt, ex quibus colligas, Deum eminenti vel extraordinario jure uſum, parentes etiam quandoque in liberis puniviſſe, ut hinc acriorem doloris ſenſum perciperent: id quod hominibus perinde imitari non licet. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 21. *n.* 14.

VIII. Pœna reatum tollit.

Nam per irrogationem pœnæ cum ſatisfiat Juſtitiæ Univerſali, illâ reatus expiatur, *l.* 7. §. 1. *ff. de jur. patron.* Si tamen inflicta κόλασις ad emendationem non profecerit, ſubſequentia crimina ex præcedentibus quamvis, coërcitis, propter ſublatam ſpem emendationis aggravari ſolent. Exemplum eſto furtum iterum vel tertiò commiſſum.

IX. Pœna quandoque gratia remittitur.

Suprà jam monitum fuit, pœnam remitti vel quadantenus, ut mitigetur, vel omnino, ut illius fiat gratia. Poſterius iis tribuitur, quibus Regalia competunt: interquæ etiam *Jus aggratiandi* quod dicitur reponi ſolet. *Bach. ad VVeſ. de pœn. n* 10. *Carp. pr. crim. qu.* 150.

Cum igitur Juſtitia Univerſalis præcipuè Naturales, & quoque Arbitrarias Leges complectatur, ordo poſtulat, ut de iis jam diſſeramus, & illarum definitiones, diviſiones, proprietates, promulgationem, accidentia quædam & objecta videamus.

B 2 TIT.

TIT. VI.

De Legibus.

I.

LEx est Oratio à prudentia profecta, cum autoritate obligandi & cogendi conjuncta, normam agendi præfiniens.

Cum multæ sint & distinctæ Legum species, primò Legem in genere definire placuit. Qua in re etiam Aristotelem sequimur, qui ita ait 10. *Nicom. ult.* §. 35. ὁ νόμος ἀναγκαστικὴν ἔχει δύναμιν, λόγος ὢν ἀπό τινος φρονήσεως καὶ νοῦ. *Lex habet vim ad cogendum valentem, cum sit oratio à prudentia & intellectu profecta.* Quia vero Lex est vocabulum ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἕν, seu Analogum, quod secundum usum loquendi uni speciei primariò, alteri secundariò tribui solet; ideo si quis Legem in specie definire velit, principem ejus speciem deligat, quam sequenti modo describimus.

II. Lex est oratio à prudentia ejus, qui legislatoria potestate præditus est, profecta, normam agendi subditis præfiniens, eosque primariò ad sui observantiam, secundariò ad pœnam obligans.

1 Hac rectè explicata, prior quoque illustrabitur. Dixi Legem esse *Orationem*, hoc est, propositionem quandam universalem. Cum enim qualibet Lex, qualis hic descripta fuit, aliquid enuntiet agendum vel non agendum, necessum est, ut sit aliqua *Propositio*: cujus obligationi ne quis temere se eximat, *Universalem* esse convenit. ὁ μὲν νόμος καθόλου πᾶς, *Lex omnis generalis est.* 5. *Nicom.* 10. §. 12. Hæc oratio, inquit Aristoteles, est profecta ἀπὸ φρονήσεως καὶ νοῦ, *à prudentia & intellectu.* Hac re non eò abutemur, ut anxiè cum Scholasticis disputemus, sitne Lex opus Voluntatis an Intellectus? Quamvis enim verissimum sit, non posse propositionem aliquā jubentem vel vetantem Legis autoritatem consequi, nisi Legislator velit; distinguendum tamen esse videtur inter Legislatorem, quem legē condere velle præsumimus, & inter ipsam Legem absolutè spectâ.

ctâ.

ctatam, quæ utique, si rectè lata sit, dictatum Prudentiæ est, Intellectum practicũ perficientis. Leges enim inprimis Rebusp. accommodandæ sunt: quæ ut rectè se habeant, & huic objecto probè attemperentur, ope Prudentiæ conficiendum est. 2. *Nicom*. 1. §. 11, 12. 13. & 10. *Nicom*. 9. §. 22. *seqq*. Et si verò recepto loquendi more illa κατ' ἐξοχὴν Lex dici solet, quam superior inferioribus, sive legislator jure Majestatis suis fert subditis; secundario & propriè tamen etiam Pacta privatorum leges dici meruerunt, quandoquidem vera illis inest obligatio, verum jus producens, conjunctam etiam habens vim cogendi adhibita autoritate judiciali, si actione instituta illa imploretur: vel bello, si inter liberas gentes aut Principes pacta inita fide sua destituantur, & cætera si sint paria. Hinc Aristoteles *Pactum* describit, quòd *sit lex privatorum*. 1. *Rhet*. 15. *t*. *t*. *ff*. *de l*. *Commissor*. & *ibi Cujac*. *l*. 13. *pr*. *ff*. *comm*. *præd*. Apparet hinc, ut Lex à Legislatore jure Majestatis prædito proficiscatur, primariæ ejus speciei esse proprium, non autem id in omni omnino lege requirendũ esse. Forma Legis præcipuè in eo consistit, ut sit norma agendi vel non agendi, agendi hoc modo, vel aliter, conjunctá habens *δύναμιν ἀναγκαστικὴν*, *vim obligandi & cogendi*: quæ qualis Legibus privatorum sive Pactis insit, modò indicavi. Legum Publicarum δύναμις ἀναγκαστικὴ item in duobus consistit. Primò necessitate quadam subditos obstringunt, ad sui observantiam. Lex enim non est inanis aliqua, cassa, & sine nervo propositio, sed quæ eo consilio à Legislatore prodierit, ut per illam subditos sibi obligare velit & possit. Atque hanc Legis observantiam primariò intendit Legislator. Unde Aristoteles duplicem facit *εὐνομίαν*, quarum unam in Legibus rectè latis, alteram in earundem observatione consistere docet. 4. *Polit*. 8. *p*. *m*. 249. Quod si quis obsequium Legibus debitum detrectet, is ad Pœnam per illas obligatur. Quemadmodum enim subditi ad obedientiam Legibus præstandam excitantur Præmiis: ita ab inobedientia absterrentur Pœnis. Si qui igitur legibus non fuerint obsecuti, neque formidine pœnæ ab illa animi obstinatione dimoti, ad Pœnarum irrogationem ex natura Legum & autoritate Legislatoriæ potestatis obligantur. Itaq; cum Justitia Universalis complectatur omnis generis Leges, & ex his apta sit puniendi potestas, & pro re nata necessitas, ideo etiam ad Justitiam Universalem Pœnarum irrogationem pertinere rectissime statuitur. 7. *Polit*. 13. *p*. 477. *Add*. *Diss*. *mea de Pœnis*.

III. Lex vel est Naturalis, vel arbitraria.

Progredior ad legum divisiones, quarum hæc prima à causa efficiente est petita. Naturalis autorem habet Naturam, hoc est, Providentiam divinam. §. 11. *Inst. de J. N. Gent. & Civ.* Arbitraria est, quæ à libera voluntate Legislatorum est profecta. *Add. mea Diss. de Jure Nat. & de Jure Arbitrar.*

IV. Leges naturales vel obligant simpliciter omnes homines, qua tales, vel certi generis homines, pro natura societatum simpliciorum consideratos.

Sic præcepta quarumlibet virtutum Legibus comprehensa omnes concernunt homines. Omnes quoque leges, vitiosas actiones vetantes, omnes obligant homines. Quia vero in societate Conjugali, Paterna & Herili peculiaria quædam officia pro conditione & fine harum societatum sunt præstanda, ideo harum legibus naturalibus non omnes simpliciter, sed illi obligantur homines, qui in illis societatibus naturalibus vivunt.

V. Leges Arbitrariæ vel sunt Divinæ; vel Humanæ.

Utrarumque causa efficiens est diversa, ut tamen hactenus conveniant, quod utræque à libero vel Dei vel hominum legislatorum placito sint profectæ: ex quibus divinæ nunquam sunt injustæ, Humanarum vero, si cum Jure Naturali contendantur, iniquitas non rarò pellucet. *Add. Diss. mea de Jure Arbitrar.*

VI. Leges Arbitrariæ Divinæ vel sunt latæ universo generi humano, vel speciatim Remp. aut Populum Hebræum concernunt.

Prioris generis quales sint ex sententia Grotii, videatur *lib. 1. de J. B. P. cap. 1. §. 15. & 16.* & Conringii, videatur ejus *Disp. de Legib. th. 19.* Atque ad istas fortè etiam referenda est Lex de puniendo homicidio capitaliter per effusionem sanguinis. *Add. Diss. mea de Legib. th. 35.* Posterioris generis sunt variæ quas ex S. Codice, & cum Hebræorum tum Christianorum Theologorum libris cognoscere pluribus licet.

VII. Le-

VII. Leges Arbitrariæ Humanæ ſunt vel Publicæ vel Privatæ.

Leges Arbitrariæ Humanæ multiplices ſunt, ut tamen ad hæc duo ſumma capita videantur referri poſſe. Publicas hic appello, ratione cauſæ efficientis, quas Legiſlator in qualibet Rep. autoritate publica civibus ſeu ſubditis ſuis condit: unde etiam *Leges Civiles* dici ſolent. Privatæ ſunt, quibus privati homines ſe invicem obſtringere pro ſuo arbitratu & conventione poſſunt. Atque hæ ſolent aliàs dici *Pacta. l. 1. ff. de pact.* Aliàs Leges Arbitrariæ Humanæ Publicæ & Privatæ reſpectu objecti aliam quoque ſignificationem habent, ſic ut iſtæ Jus Publicum, hæ Jus privatorum eorumque utilitatem concernant. *Diſſ. mea de Legg. th.* 8. *ſeq. Diſſ. mea de Jure Arbitrar. th.* 34.

VIII. Leges Arbitrariæ Humanæ Civiles, vel ſunt Univerſales, vel Particulares ſeu Locales.

Iſtæ ſunt quæ omnes Reip. ſubditos obligant. Hæ, quæ non niſi illarum partem, vel in una quadam provincia aut opido habitantium, vel peculiari aliquo Collegio comprehenſorum: & vulgo hæ *Statutorum* nomine venire ſolent.

IX. Leges Arbitrariæ Humanæ Privatæ vel conſtituuntur à perſonis privatis, vel more privatorum à perſonis publicis, qua talibus.

Prioris generis Pacta ineuntur vel à perſonis merè privatis, v. g. mercatoribus, vel quidem à perſonis publicis, ſed non qua talibus, quin potius ob cauſam vel finem privatum. v. g. Si Princeps à mercatore vel ſubdito emat, pecuniam mutuo accipiat. Unde rectè Grotius diſtinguit inter Actus Regum Regios & Privatos. *Diſſ. mea de Legg. th.* 14. Quando vero duo pluresve liberi populi, Respublicæ vel Reges αὐτόνομοι pacta mutuo ineunt, iisque conſociantur, his inter illos conſtituitur *Jus Gentium* propriè dictum. *Diſſ. mea de Jure Gent.*

X. Leges aliæ ſunt Scriptæ, aliæ Non ſcriptæ.

Hanc diviſionem etiam Græcis olim uſitatam repetit JCtus *l. 6. ff. de*

de J. & J. quæ aliter in thesi, aliter in hypothesi juxta disciplinam JCtorum Rom. intelligenda & explicanda est. *Vid. Diss. mea de Jure Nat. & de Æquitate theses priores.* Quod vero Iudex non minus debeat habere rationem Statutorum & Consuetudinis, quàm aliarum legum, tractat *Gail. 1. obs 36.*

XI. Lex omnis obligat vel ad facienda bona justaque, vel ad fugienda mala injustaque, illa præcipiendo, hæc vetando.

Hæc est Legum maxima proprietas. Dictum fuit antè, duas esse Animæ humanæ præcipuas Facultates, Intelligentem & Appetentem. Quod igitur in Intellectu est κατάφασις καὶ ἀπόφασις, *Adfirmatio & Negatio*, hoc in Appetitu est δίωξις καὶ φυγὴ, *Appetitio* seu *Persecutio*, *& Fuga. 6. Nicom. 2. §. 4.* Hinc idem Philosophus *2. Rhet. 21.* materiam actionum Legibus vel præceptarum vel prohibitarum dicit esse τὰ αἱρετὰ καὶ φευκτά, *ea, quæ eligenda sunt aut fugienda.* Ut igitur Appetitus expetenda expetat, & fugienda fugiat; Leges naturalem ejus libertatem & arbitrium certo modo adstringunt, ut secundum illarum normam moveri adsuescat, quæ bona sunt & justa, sive sua natura talia, sive quæ non sunt injusta, ut persequatur: moraliter vero mala & injusta ut fugiat, regique adeo suos motus Rationis & Legum freno patiatur. *Diss. mea de Jure th. 10.*

XII. Lex omnis cum effectu obligat, ubi promulgata fuerit.

Qui enim obsequi debent voluntati Legislatoris, iis necessum est illa innotescat. Innotescunt vero & promulgantur longè aliter Leges Naturales atq; Arbitrariæ. Istæ enim cum cordibus hominum sint inscriptæ, uti loquitur Apostolus *ad Rom. 2. v. 15.* per Rectam Rationem, hoc est, Intellectum practicum Prudentiæ habitu instructum promulgantur, eamque Promulgationem seu Intellectus adsensum miris modis adjuvant, Bona Indoles, Doctrina & Adsuefactio. *Vid. Diss. mea περὶ εὐφυΐας, de Bona Indole.* Humanæ vero leges arbitrariæ cùm à libera voluntate Legislatorum proficiscantur; non possunt illæ per Ratiocinationem meram innotescere, sed necessum est ita subditis proponantur, aut declarentur, ut de voluntate illa variis legibus comprehensa satis hi possint esse certi

XIII. Ad

XIII. Ad effectum Legis necessaria quidem est Promulgatio, ut tamen hæc ad certum modum non sit adstricta.

Distinguenda est ipsa Promulgatio à modis promulgandi. Promulgantur leges vel expressè, vel tacitè. Prius fit, si vel ipse Legislator voluntaté suam ore denuntiet, vel scriptura consignet, aut præcone aliove voluntatis interprete utetur. Frustra igitur contendunt, qui Scripturam de essentia legis in genere esse dicunt, cum illa tantùm Legis promulgationi ceu singularis modus inserviat, non necessariò, sed ut etiam alii modi promulgandi leges præter illam adhiberi queant. Tacitè promulgantur leges, quando Legislator consuetudinem & usum populi ita invalescere finit, ut illa ex sua approbatione tacita Legis autoritatem obtineat. *Diss. mea de Legib. th.* 45.

XIV. Cessatio Legis dicitur, quando vel ejus objectum vel finis propter quem illa fuit lata, ita mutatur, ut ejus obligatio saltem ex præsumpta Legislatoris voluntate cesset ac suspendatur.

Pleniorem hujus Cessationis, qua voce uti amant Doctores, explicationem vide *Diss. mea de Legg. th.* 63.

XV. Dispensatio Legis est exemptio actionum quarundam singularium ab ejus obligatione, à Legislatore indulta.

Ubi igitur actiones quædam singulares sub obligatione Legis universaliter enuntiantis revera comprehenduntur, ista obligatio vi sua illas complectitur; si tamen Legislator eam sufflaminet singulari causa motus, & jam illas obligationis autoritati subducat, *Dispensare* circa legem, alioqui efficaciter obligaturam, dicitur. *Add. Diss. mea de Legg.*

XVI. Legis objectum est duplex: Internum & Externum.

Istud est *Jus*, hoc *Actiones morales*. Si enim Lex consideretur ut oratio

tio prohibens aut vetans, illa Jus continet, & Ius illâ continetur. Lex est integra propositio, Ius est objectum internum normam dans actionibus externis. *Diss. mea de Legg. th. 3.* Utrumque objectum paulò accuratiùs tractabimus, ubi quædam de Privilegiis, & cum horum tum Legum Interpretatione præmissa fuerint.

TIT. VII.

De Privilegiis.

I.

PRivilegium est jus singulare, quod vel propter favorem causæ, vel personæ, vel propter utilitatem aut necessitatem, à Legislatore perpetuò vel ad tempus contra jus commune conceditur, ut per hoc certæ personæ ejus obligationi eximantur.

Hujus descriptionis explicationem legere licet *Diss. mea de Legg. th. 50.* Hoc solùm hic addam, secundum placita Juris Rom. non modò pro aliquo, sed & in aliquem ferri Privilegia, adeoque illa non tantùm beneficium, sed & pœnam singularem complecti posse. *§.6. Inst. de J.N.G. & Civ. ibiq. Dd.*

II. Privilegia vel sunt Causæ, vel Personæ.

Ita ratione objecti dividuntur *l. 196. ff. de R. I.* Ista etiam *Realia*, hæc *Personalia* dici solent. *Privilegium Reale est*, quod certæ cuidam rei vel causæ directò concessum est, eique immediate adhæret, & ad quemlibet in illa re vel causa succedentem transmittitur. *l. 68. & 196. ff. de R. I. Privilegium Personale* est, quod principaliter & immediate personæ inhæret, neque ad successorem transmittitur. *Diss. de Legg. th. 51.*

III. Privilegia alia sunt Legalia, alia Principum.

Privilegia Personalia vicissim duplicis sunt generis. Alia personæ tribuuntur propter conditionem & qualitatem ei inhærentem, quæ etiam pluribus possit esse communis, eosque propterea ejusdem privilegii parti-

ci-

cipes facere. Qualia sunt privilegia Doctorum, Militum, Studiosorum, Mulierum. Hæc solent dici *Privilegia Legalia*. Alia privilegia personæ singulari ex speciali favore conceduntur, ut non conditioni personæ, sed ipsi personæ tribuantur: & quamvis fortè Princeps certo individuo propter conditionem ei adhærentem tale privilegium impertiatur non tamen alii ejus fiunt participes, etiamsi eadē conditione vel qualitate sint præditi. Postremi generis privilegia in Jure Rom. strictissima significatione ita appellantur. *l. 38. ff. ex quib. cauf. maj. l. 2. C. de prec. Imp. offer.* Neutra ad heredes porriguntur. *Jac. Gothofr. ad l. 191. & 196. ff. R. I.* Præter privilegia Realia & Personalia nonnulli etiam tertiam speciem *Mixtorum* constituunt. Videsis *Diss. de Legg. th. 51.*

IV. Privilegia alia sunt Perpetua, alia Temporaria.

Quædam enim privilegia certo tempore, quo durent, definiuntur; alia certo temporis spatio inclusa non sunt. *Diss. de Legg. th. 52.*

TIT. VIII.

De Interpretatione Legum & Privilegiorum.

I.

INterpretatio Legis est obscuræ legis declaratio, per quam voluntas Legislatoris fiat manifestior.

In omni Lege tria inprimis sunt spectanda, *Verba, Mens* seu *Voluntas*, & *Ratio*. In singulis oboriri potest obscuritas, quæ per Interpretationis subsidium tollenda est, ut voluntas Legislatoris evidentior appareat, quatenus lege lata obligare voluerit, nec ne.

II. Interpretatio legum vel est Authentica, vel Usualis, vel Doctrinalis.

Ista est, quæ ab ipso Legislatore proficiscitur, eandemq; cum ipsa lege autoritatem habet. *l. 1. 9. & ult. C. de leg.* Illa est, quæ per consuetudinem & praxin est recepta. Optima enim legum interpres est consuetudo.

l. 37. & 38. ff. de legib. Hæc est, quæ præsidio doctrinæ & eruditionis à ICtis eruitur. Ex qua veterum ICtorum interpretatione circa Leges XII. Tabb. & Edictum imprimis Perpetuum aucta sunt Iuris Rom. volumina, postquam illorum commentarios Legislatores illius Reip. tantopere approbarunt, ut Iuris Legumque autoritatem illis tribuerint.

III. Interpretatio Legum alia est Declarativa, alia Extensiva, alia Restrictiva.

Præcedens divisio à causa efficiente, hæc à formali est petita. Posterior ab aliis in plures species dispescitur, ab aliis etiam intra pauciores contrahitur. *Declarativa* Interpretatio est, qua vel verborum obscuritas detegitur, vel mens legislatoris perspicua redditur. Verborum obscuritas cum aliis ex rebus, tum homonymiis, metaphoris, amphiboliis, improprietate, & similibus aliis oritur. Quod si mens legislatoris à significatione verborum, quam habere solent, discrepet, ista eruenda & verbis præferenda est. *l. 18. 19. 30. ff. de legib l. 13. §. 2. ff. de excus. tut. l. 11. §. 19. ff. de legat. 3. l. 7. §. 2. ff. de supell. leg. l. 3. ff. de reb. dub. l. 102. ff. de condit. inst. l. 96. ff. de R. I.* Quoties vero sermo duas sententias exprimit, rei gerendæ aptior proferenda est. *l. 67. ff de R. I.* Observandum tamen hic est, ne sententia legis cum verbis temere committatur. Cum enim in verbis nulla ambiguitas inest, non debet admitti voluntatis quæstio. *l. 25. § 1. ff. de legat. 3.* Neque aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem. *l. 69. ff. de legat. 3. l. 1. §. 20. ff. de exerc. act.* Quo fine etiam antecedentia cum sequentibus probè sunt conferenda. *l. 50. §. ult. ff. de legat. 1. l. 27. §. 2. ff. de instruct. & instr. leg.* De pugna τῦ ῥητῦ καὶ διανοίας, *Scripti & Sententiæ*, etiam consuli poterunt Rhetores, quibus *Status Legalis dicitur. Voss. lib. 1. Inst. Orat. cap. 10.* *Extensiva* Interpretatio est, quando lex circa singularem causam vel materiam occupata, etiam alii applicatur, propter rationis similitudinem. Qua ratione qui interpretatur, *ad similia procedere* dicitur. *l. 12. ff. de legib.* Hac nititur frequens ICtorum vox: Ubi eadem est ratio, ibi idem jus esto, *l. 13. & 27. ff. eod.* Quia vero sæpe admodum difficile est, investigare rationem legis, *l. 20. ff. de legib.* leges temere producendæ non sunt. *l. 21. ff. eod.* Ut vero ratio legum feliciter eruatur, non uno præsidio opus est, &, ut ad alios casus rectè extendatur, Dialectica magno adjumento esse poterit. Exempla videre li-

liect *tit. Inst. de legit. patr. tut. l.* 32. *ff. ad l. Aquil. l.* 4. *ff. de fun. dot. l.* 7. §. 2. *ff. de jurid. l.* 2. §. 24. *ff. ad Sct. Tertull. l.* 16. *ff. de Sponsal. Add. Everhard. loc. legal. Restrictiva* Interpretatio est, quando verba legis universaliter enunciantis ex æquo bono restringuntur, ne contra legislatoris sententiam alieno facto lex iniquè applicetur. Cum enim lex omnis sit propositio universalis, & tamen circa materiam contingentem legislator versetur, accidit interdum, ut verba legis præter illius intentionem videantur evagari, eosq; casus complecti, quos ipse legislator, si prævidere potuisset, exemisset. Ne igitur lex ad iniqvum trahatur, & ex summo jure summa nascatur injuria, legibus scriptis restrictione adhibita succurrit Æquitas, atque his *ἐλλείμμασι, defectibus* medetur: de qua Aristoteles 5. *Nicom.* 10. *& nostra de Æquitate Diss.* De hac interpretatione loqvuntur *l.* 3. 4. 5. 6. 8. *ff. de legib.* Exempla suggerunt *l.* 11. *ff de in jus voc. l.* 6. §. 2. *ff. de jur. patr. l.* 2. §. 3. *ff. ad Sct. Vellej. l.* 67. §. 1. *de rit. nupt.* Hæc interpretandi ratio inprimis curæ erat Prætoribus in Rep. Rom. *l.* 7. §. 1. *ff. de J. & J.*

IV. Privilegia strictè sunt interpretanda.

Patet hoc ex definitione Privilegii. Quia enim illud conceditur contra Jus commune, ideo ne nimium ab hoc recedatur, restringenda est Privilegii interpretatio, inprimis ubi de præjudicio tertii agitur. *l.* 14. *ff. de legib.* Quod vero dicitur *l.* 3. *ff. de const. princ.* Beneficium Imperatoris debere nos plenissimè interpretari, non ita accipiendum est, ac si illud trahere liceat ultra terminos suos, *l.* 191. *ff. de R. I.* sed hactenus id plenissimè interpretari licet, quatenus illa interpretatio voluntati & menti Principis non adversatur. *arg. l.* 35. *C. de inoff. testam.* Neque est de nihilo, quod quidam monent, distinguendum esse inter Beneficium & Privilegium. Istud esse dicunt, quod in sui præjudicium largitus fuerit Princeps, de quo si omnino constet, illud plenissimè adversus Principem esse interpretandum, sed Privilegii nomen tale Beneficium propriè dictum non mereri. *Brunn. ad l.* 3. *ff. de const. princ. VVissenb. disp.* 4. *th.* 19. Si igitur Princeps pupillo alimenta largiatur usque ad pubertatem, interpretatio hujus munificentiæ ad plenam pubertatem porrigenda est. *l.* 14. §. 1. *ff. de alim. legat.*

VII. Leges Arbitrariæ Humanæ ſunt vel Publicæ vel Privatæ.

Leges Arbitrariæ Humanæ multiplices ſunt, ut tamen ad hæc duo ſumma capita videantur referri poſſe. Publicas hic appello, ratione cauſæ efficientis, quas Legislator in qualibet Rep. autoritate publica civibus ſeu ſubditis ſuis condit: unde etiam *Leges Civiles* dici ſolent. Privatæ ſunt, quibus privati homines ſe invicem obſtringere pro ſuo arbitratu & conventione poſſunt. Atque hæ ſolent aliàs dici *Pacta. l. 1. ff. de pact.* Aliàs Leges Arbitrariæ Humanæ Publicæ & Privatæ reſpectu objecti aliam quoque ſignificationem habent, ſic ut iſtæ Jus Publicum, hæ Jus privatorum eorumque utilitatem concernant. *Diſſ. mea de Legg. th. 8. ſeq. Diſſ. mea de Jure Arbitrar. th. 34.*

VIII. Leges Arbitrariæ Humanæ Civiles, vel ſunt Univerſales, vel Particulares ſeu Locales.

Iſtæ ſunt quæ omnes Reip. ſubditos obligant. Hæ, quæ non niſi illarum partem, vel in una quadam provincia aut opido habitantium, vel peculiari aliquo Collegio comprehenſorum: & vulgo hæ *Statutorum* nomine venire ſolent.

IX. Leges Arbitrariæ Humanæ Privatæ vel conſtituuntur à perſonis privatis, vel more privatorum à perſonis publicis, qua talibus.

Prioris generis Pacta ineuntur vel à perſonis merè privatis, v. g. mercatoribus, vel quidem à perſonis publicis, ſed non qua talibus, quin potius ob cauſam vel finem privatum. v. g. Si Princeps à mercatore vel ſubdito emat, pecuniam mutuo accipiat. Unde rectè Grotius diſtinguit inter Actus Regum Regios & Privatos. *Diſſ. mea de Legg. th. 14.* Quando vero duo pluresve liberi populi, Respublicæ vel Reges αὐτόνομοι pacta mutuo ineunt, iisque conſociantur, his inter illos conſtituitur *Jus Gentium* propriè dictum. *Diſſ. mea de Jure Gent.*

X. Leges aliæ ſunt Scriptæ, aliæ Non ſcriptæ.

Hanc diviſionem etiam Græcis olim uſitatam repetit JCtus *l. 6. ff. de*

de J. & J. quæ aliter in thesi, aliter in hypothesi juxta disciplinam JCtorum Rom. intelligenda & explicanda est. *Vid. Diss. mea de Jure Nat. & de Æquitate theses priores.* Quod vero Iudex non minus debeat habere rationem Statutorum & Consuetudinis, quàm aliarum legum, tractat *Gail. 1. obs. 36.*

XI. Lex omnis obligat vel ad facienda bona justaque, vel ad fugienda mala injustaque, illa præcipiendo, hæc vetando.

Hæc est Legum maxima proprietas. Dictum fuit antè, duas esse Animæ humanæ præcipuas Facultates, Intelligentem & Appetentem. Quod igitur in Intellectu est *κατάφασις καὶ ἀπόφασις, Adfirmatio & Negatio*, hoc in Appetitu est *δίωξις καὶ φυγὴ, Appetitio* seu *Persecutio*, & *Fuga. 6. Nicom. 2. §. 4.* Hinc idem Philosophus *2. Rhet. 21.* materiam actionum Legibus vel præceptarum vel prohibitarum dicit esse *τὰ αἱρετὰ καὶ φευκτά, ea, quæ eligenda sunt aut fugienda.* Ut igitur Appetitus expetenda expetat, & fugienda fugiat; Leges naturalem ejus libertatem & arbitrium certo modo adstringunt, ut secundum illarum normam moveri adsuescat, quæ bona sunt & justa, sive sua natura talia, sive quæ non sunt injusta, ut persequatur: moraliter vero mala & injusta ut fugiat, regique adeo suos motus Rationis & Legum freno patiatur. *Diss. mea de Jure th. 10.*

XII. Lex omnis cum effectu obligat, ubi promulgata fuerit.

Qui enim obsequi debent voluntati Legislatoris, iis necessum est illa innotescat. Innotescunt vero & promulgantur longè aliter Leges Naturales atq; Arbitrariæ. Istæ enim cum cordibus hominum sint inscriptæ, uti loquitur Apostolus *ad Rom. 2. v. 15.* per Rectam Rationem, hoc est, Intellectum practicum Prudentiæ habitu instructum promulgantur, eamque Promulgationem seu Intellectus adsensum miris modis adjuvant, Bona Indoles, Doctrina & Adsuefactio. *Vid. Diss. mea περὶ εὐφυΐας, de Bona Indole.* Humanæ vero leges arbitrariæ cùm à libera voluntate Legislatorum proficiscantur; non possunt illæ per Ratiocinationem meram innotescere, sed necessum est ita subditis proponantur, aut declarentur, ut de voluntate illa variis legibus comprehensa satis hi possint esse certi

XIII. Ad

XIII. Ad effectum Legis necessaria quidem est Promulgatio, ut tamen hæc ad certum modum non sit adstricta.

Distinguenda est ipsa Promulgatio à modis promulgandi. Promulgantur leges vel expressè, vel tacitè. Prius fit, si vel ipse Legislator voluntatē suam ore denuntiet, vel scriptura consignet, aut præcone aliove voluntatis interprete utetur. Frustra igitur contendunt; qui Scripturam de essentia legis in genere esse dicunt, cum illa tantùm Legis promulgationi ceu singularis modus inserviat, non necessariò, sed ut etiam alii modi promulgandi leges præter illam adhiberi queant. Tacitè promulgantur leges, quando Legislator consuetudinem & usum populi ita invalescere finit, ut illa ex sua approbatione tacita Legis autoritatem obtineat. *Diss. mea de Legib. th.* 45.

XIV. Cessatio Legis dicitur, quando vel ejus objectum vel finis propter quem illa fuit lata, ita mutatur, ut ejus obligatio saltem ex præsumpta Legislatoris voluntate cesset ac suspendatur.

Pleniorem hujus Cessationis, qua voce uti amant Doctores, explicationem vide *Diss. mea de Legg. th.* 63.

XV. Dispensatio Legis est exemptio actionum quarundam singularium ab ejus obligatione, à Legislatore indulta.

Ubi igitur actiones quædam singulares sub obligatione Legis universaliter enuntiantis revera comprehenduntur, ista obligatio vi sua illas complectitur; si tamen Legislator eam sufflaminet singulari causa motus, & jam illas obligationis autoritati subducat, *Dispensare* circa legem, alioqui efficaciter obligaturam, dicitur. *Add. Diss. mea de Legg.*

XVI. Legis objectum est duplex: Internum & Externum.

Istud est *Jus*, hoc *Actiones morales*. Si enim Lex consideretur ut oratio

tio prohibens aut vetans, illa Jus continet, & Ius illâ continetur. Lex est integra propositio, Ius est objectum internum normam dans actionibus externis. *Diss. mea de Legg. th. 3.* Utrumque objectum paulò accuratiùs tractabimus, ubi quædam de Privilegiis, & cum horum tum Legum Interpretatione præmissa fuerint.

TIT. VII.

De Privilegiis.

I.

PRivilegium est jus singulare, quod vel propter favorem causæ, vel personæ, vel propter utilitatem aut necessitatem, à Legislatore perpetuo vel ad tempus contra jus commune conceditur, ut per hoc certæ personæ ejus obligationi eximantur.

Hujus descriptionis explicationem legere licet *Diss. mea de Legg. th. 50.* Hoc solùm hic addam, secundum placita Juris Rom. non modò pro aliquo, sed & in aliquem ferri Privilegia, adeoque illa non tantùm beneficium, sed & pœnam singularem complecti posse. *§. 6. Inst. de J. N. G. & Civ. ibiq. Dd.*

II. Privilegia vel sunt Causæ, vel Personæ.

Ita ratione objecti dividuntur *l. 196. ff. de R. I.* Ista etiam *Realia*, hæc *Personalia* dici solent. *Privilegium Reale est*, quod certæ cuidam rei vel causæ directò concessum est, eique immediate adhæret, & ad quemlibet in illa re vel causa succedentem transmittitur. *l. 68. & 196. ff. de R. I. Privilegium Personale* est, quod principaliter & immediate personæ inhæret, neque ad successorem transmittitur. *Diss. de Legg. th. 51.*

III. Privilegia alia sunt Legalia, alia Principum.

Privilegia Personalia vicissim duplicis sunt generis. Alia personæ tribuuntur propter conditionem & qualitatem ei inhærentem, quæ etiam pluribus possit esse communis, eosque propterea ejusdem privilegii parti-

ci-

cipes facere. Qualia sunt privilegia Doctorum, Militum, Studiosorum, Mulierum. Hæc solent dici *Privilegia Legalia*. Alia privilegia personæ singulari ex speciali favore conceduntur, ut non conditioni personæ, sed ipsi personæ tribuantur: & quamvis fortè Princeps certo individuo propter conditionem ei adhærentem tale privilegium impertiatur non tamen alii ejus fiunt participes, etiamsi eadē conditione vel qualitate sint præditi. Postremi generis privilegia in Jure Rom. strictissima significatione ita appellantur. *l. 38. ff. ex quib. caus. maj. l. 2. C. de prec. Imp. offer.* Neutra ad heredes porriguntur. *Jac. Gothofr. ad l. 191. & 196. ff. R. I.* Præter privilegia Realia & Personalia nonnulli etiam tertiam speciem *Mixtorum* constituunt. Videsis *Diss. de Legg. th. 51.*

IV. Privilegia alia sunt Perpetua, alia Temporaria.

Quædam enim privilegia certo tempore, quo durent, definiuntur; alia certo temporis spatio inclusa non sunt. *Diss. de Legg. th. 52.*

TIT. VIII.

De Interpretatione Legum & Privilegiorum.

I.

INterpretatio Legis est obscuræ legis declaratio, per quam voluntas Legislatoris fiat manifestior.

In omni Lege tria inprimis sunt spectanda, *Verba, Mens* seu *Voluntas*, & *Ratio*. In singulis oboriri potest obscuritas, quæ per Interpretationis subsidium tollenda est, ut voluntas Legislatoris evidentior appareat, quatenus lege lata obligare voluerit, nec ne.

II. Interpretatio legum vel est Authentica, vel Usualis, vel Doctrinalis.

Ista est, quæ ab ipso Legislatore proficiscitur, eandemq; cum ipsa lege autoritatem habet. *l. 1. 9. & ult. C. de leg.* Illa est, quæ per consuetudinem & praxin est recepta. Optima enim legum interpres est consuetudo.

l. 37. & 38. ff. de legib. Hæc est, quæ præsidio doctrinæ & eruditionis à ICtis eruitur. Ex qua veterum ICtorum interpretatione circa Leges XII. Tabb. & Edictum inprimis Perpetuum aucta sunt Iuris Rom. volumina, postquam illorum commentarios Legislatores illius Reip. tantopere approbarunt, ut Iuris Legumque autoritatem illis tribuerint.

III. Interpretatio Legum alia est Declarativa, alia Extensiva, alia Restrictiva.

Præcedens divisio à causa efficiente, hæc à formali est petita. Posterior ab aliis in plures species dispescitur, ab aliis etiam intra pauciores contrahitur. *Declarativa* Interpretatio est, qua vel verborum obscuritas detegitur, vel mens legislatoris perspicua redditur. Verborum obscuritas cum aliis ex rebus, tum homonymiis, metaphoris, amphiboliis, improprietate, & similibus aliis oritur. Quod si mens legislatoris à significatione verborum, quam habere solent, discrepet, ista eruenda & verbis præferenda est. *l. 18. 19. 30. ff. de legib. l. 13. §. 2. ff. de excus. tut. l. 11. §. 19. ff. de legat. 3. l. 7. §. 2. ff. de supell. leg. l. 3. ff. de reb. dub. l. 102. ff. de condit. inst. l. 96. ff. de R. I.* Quoties vero sermo duas sententias exprimit, rei gerendæ aptior proferenda est. *l. 67. ff de R. I.* Observandum tamen hic est, ne sententia legis cum verbis temere committatur. Cum enim in verbis nulla ambiguitas inest, non debet admitti voluntatis quæstio. *l. 25. § 1. ff. de legat. 3.* Neque aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est, aliud sensisse testatorem. *l. 69. ff. de legat. 3. l. 1. §. 20. ff. de exerc. act.* Quo fine etiam antecedentia cum sequentibus probè sunt conferenda. *l. 50. §. ult. ff. de legat. 1. l. 27. §. 2. ff. de instruct. & instr. leg.* De pugna τῦ ῥητῦ καὶ διανοίας, *Scripti & Sententiæ*, etiam consuli poterunt Rhetores, quibus *Status Legalis dicitur. Voss. lib. 1. Inst. Orat. cap. 10.* *Extensiva* Interpretatio est, quando lex circa singularem causam vel materiam occupata, etiam alii applicatur, propter rationis similitudinem. Qua ratione qui interpretatur, *ad similia procedere* dicitur. *l. 12. ff. de legib.* Hac nititur frequens ICtorum vox: Ubi eadem est ratio, ibi idem jus esto, *l. 13. & 27. ff. eod.* Quia vero sæpe admodum difficile est, investigare rationem legis, *l. 20. ff. de legib.* leges temere producendæ non sunt. *l. 21. ff. eod.* Ut vero ratio legum feliciter eruatur, non uno præsidio opus est, &, ut ad alios casus rectè extendatur, Dialectica magno adjumento esse poterit. Exempla videre li-

liect *tit. Inst. de legit. patr. tut. l.* 32. *ff. ad l. Aquil. l.* 4. *ff. de fun. dot. l.* 7. §. 2. *ff. de jurisd. l.* 2. §. 24. *ff. ad SC. Tertull. l.* 16. *ff. de Sponsal. Add. Everhard. loc. legal.* *Restrictiva* Interpretatio est, quando verba legis universaliter enunciantis ex æquo bono restringuntur, ne contra legislatoris sententiam alieno facto lex iniquè applicetur. Cum enim lex omnis sit propositio universalis, & tamen circa materiam contingentem legislator versetur, accidit interdum, ut verba legis præter illius intentionem videantur evagari, eosq; casus complecti, quos ipse legislator, si prævidere potuisset, exemisset. Ne igitur lex ad iniqvum trahatur, & ex summo jure summa nascatur injuria, legibus scriptis restrictione adhibita succurrit Æquitas, atque his ἐλλείμμασι, *defectibus* medetur: de qua Aristoteles 5. *Nicom.* 10. *& nostra de Æquitate Diss.* De hac interpretatione loqvuntur *l.* 3. 4. 5. 6. 8. *ff. de legib.* Exempla suggerunt *l.* 11. *ff de in jus voc. l.* 6. §. 2. *ff. de jur. patr. l.* 2. §. 3. *ff. ad SC. Vellej. l.* 67. §. 1. *de rit. nupt.* Hæc interpretandi ratio inprimis curæ erat Prætoribus in Rep. Rom. *l.* 7. §. 1. *ff. de J. & J.*

IV. Privilegia strictè sunt interpretanda.

Patet hoc ex definitione Privilegii. Quia enim illud conceditur contra Jus commune, ideo ne nimium ab hoc recedatur, restringenda est Privilegii interpretatio, inprimis ubi de præjudicio tertii agitur. *l.* 14. *ff. de legib.* Quod vero dicitur *l.* 3. *ff. de const. princ.* Beneficium Imperatoris debere nos plenissimè interpretari, non ita accipiendum est, ac si illud trahere liceat ultra terminos suos, *l.* 191. *ff. de R. I.* sed hactenus id plenissimè interpretari licet, quatenus illa interpretatio voluntati & menti Principis non adversatur. *arg. l.* 35. *C. de inoff. testam.* Neque est de nihilo, quod quidam monent, distinguendum esse inter Beneficium & Privilegium. Istud esse dicunt, quod in sui præjudicium largitus fuerit Princeps, de quo si omnino constet, illud plenissimè adversus Principem esse interpretandum, sed Privilegii nomen tale Beneficium propriè dictum non mereri. *Brunn. ad l.* 3. *ff. de const. princ. VVissenb. disp.* 4. *th.* 19. Si igitur Princeps pupillo alimenta largiatur usque ad pubertatem, interpretatio hujus munificentiæ ad plenam pubertatem porrigenda est. *l.* 14. §. 1. *ff. de alim. legat.*

TIT. IX.

De Legum Objecto interno; Jure.

I.

JUs est norma, per Legem à Legislatore præscripta, cui actiones humanas conformari necesse est.

Cum Juris vocabulum sit perquam πολύσημον, hic secundum eam significationem est accipiendum, quæ illi propriè & præcipuè competit, ut denotet normam agendi à Lege præscriptam, autoritatem obligandi habentem, ut ei parere omnino necessum sit. Quia vero mediante Lege, sive scripta, sive non scripta, omne Jus continetur, ideo *à Lege ducendum esse Juris exordium* Cicero inquit 1. *de Legg.* Uberiorem hujus descriptionis explicationem legere licet *Diss. mea de Jure th.* 4. *& seqq.*

II. Jus omne vel est Naturale, vel Arbitrarium.

Easdem Divisiones, quas Lex, etiam Jus recipit. Longè verò hanc divisionem præferendam esse Ulpiani, quæ habetur *l. 1. ff. de J. & J.* & repetita est *tit. Inst. de J. N, G. & C.* ostendi *Diss. de Jure Naturæ thesib. priorib.*

III. Jus Naturale vel est Generale, vel Speciale.

Istud si quis *Commune*, aut alio nomine appellare malit, nolo de verbis contendere. *Generale* omnes homines quà tales, *Speciale* certi generis homines obligat, pro peculiari natura societatum, in quibus vivunt. Nam in quacunque Societate vixerint homines, Virtutum omnium officiis opus est, ut tamen in societate perfectissima, quæ Civilis est, horum usus & exercitium emineat, *s. Nicom. 6. §. 5. & seqq. §. 19. seqq. usque ad fin.* In his igitur Virtutum omnium officiis, aliis in societatibus quibusque debitis, Jus Naturale Generale consistit, omnes homines, qua tales, obligans. Quia vero Societates quædam Naturales speciales peculiaribus Juribus à Natura instructæ & munitæ sunt, ex fine quarumlibet inprimis cognoscendis

dis & distinguendis; hæc Jura socialia specialia Jus Naturæ Speciale constituunt, quæ illarum Societatum participes non qua homines; sed sub alio respectu obligant, ex natura cujusque resultante, sic ut his alii obligentur, tanquam conjuges; alii tanquam parentes: alii tanquam liberi: alii tanquam heri, alii tanquam servi: alii tanquam imperantes, alii tanquam parentes. Quod si præter Virtutum officia quædam Juris Naturalis præcepta universalia exstent, quæ ad certam virtutis speciem referri fortè nequeant, & tamen universalem societatem humanam concernant, hæc Juris Naturalis Generalis partem constituunt: *Add, Diss. de Jure Naturæ th. 136, quæq; eam proximè præcedunt & sequuntur.*

IV. Jus Arbitrarium vel est Divinum vel Humanum.

Hujus divisionis explicationem suggeret ἐξήγησις *aphoris. 5. Tit. 6.*

V. Jus Arbitrarium Divinum vel obligat universum genus humanum, vel speciatim Remp. aut Populum Hebræum.

Vide *Tit. 6. aphor. 6.* ejusque ἐξήγησιν.

VI. Jus Arbitrarium Humanum est vel Publicum, vel Privatum.

Publicum Jus duplici modo considerari potest, ratione causæ efficientis, & objecti. Hic vero priori modo illud intellectum volo, quod publica autoritate in usum Civitatis à Legislatore constituitur, & aliàs *Jus Civile*, quod quæque Civitas sibi proprium condidit, dici solet. Privatum jus ratione causæ efficientis est, quod vel jussis privatis eorum, qui jubendi aliquod jus habent, 10. *Nicom. ult.* §. 34. & 44. vel Pactis continetur. *Add. Diss. meæ de Jure Arbitrario th.* 34. & *Tit. 6. aphor* 7.

VII. Jus Arbitrarium Humanum Civile vel est Universale, vel Particulare seu Locale.

Vide *Tit. 6, aphor. 8.* ejusq; ἐξήγησιν.

VIII. Jus

VIII. Jus Arbitrarium Humanum Privatum vel constituitur à personis privatis, vel more privatorum à personis publicis, quà talibus.

Posteriori modo, Jus Gentium constituitur. Vide *Tit. 6. aphor. 9.* ejusq; ἐξήγησιν.

IX. Jus Gentium est species Juris Arbitrarii à liberis gentibus, more privatorum per Pacta, partim tacita, partim expressa, Utilitatis gratia constituti.

Loquor de Jure Gentium propriè dicto, non quod confundi vel promiscuè accipi solet cum Jure Naturæ, à quo illud est toto genere diversum. *Add. Diss. mea de Jure Gentium.*

X. Jus Gentium vel est Commune vel Proprium.

Istud est, quod non in usum paucorum gentium peculiarem, sed multarum communem est conditum, nititurque pactis ferè tacitis. Hoc est, quod à duabus aut paucis gentibus liberis in utilitatem illarum propriam & peculiarem pactis ferè expressis constitutum est. *Add. d. Diss.*

XI. Jus aliud est Scriptum, aliud Non scriptum.

Vide *Tit. 6. aphor.* 10. ejusq; ἐξήγησιν: & *Diss. mea de Jure Nat. & de Æquitate theses priores.*

XII. Juris præcipua proprietas est, ut obliget.

Quoties igitur Juris vocabulum obligandi autoritatem non continet, toties impropriè accipi id argumento sit: è contrariò ubi obligationis autoritas adest, ibi non potest verum jus abesse. Non igitur rectè se habet illa Juris Naturalis divisio, qua in *Obligativum* & *Permissivum* dispesci solet; cum Juris propriè dicti caput & anima sit Obligatio, *Selden. de Jur. Nat. & Gent. jux. disc. Hebr. lib. 1. c. 8. sub fin.* Neque adeò satis accuratè etiam Modestinus dixit, Legis virtutem esse, imperare, vetare, permittere, punire. *l. 7. ff. de legg. Vid. Conring. disp. de Legib. th. 22. Diss. meam de Honesto Officiis Ciceronis præmissam.* §. 31. *& Diss. meam de Jure Naturæ, th. 34. seqq.*

TIT.

TIT. X.

De Legum Objecto externo, Actionibus Moralibus.

I.

Actiones Morales sunt, quibus vel bonitas aliqua, vel malitia moralis inest.

Explicato Legum objecto interno, Iure, transeundum est ad alterum earum objectum, idque externum, Actiones Humanas. Illæ considerari possunt vel physicè, vel moraliter. Prior theoria non est hujus loci, sed posterior: & ideo dixi, illas demum Actiones esse objectum Legis, quæ justi & injusti sint capaces. *Vid Diss. meam de Jure th. 12. seqq.* Ita *Concumbere* est actio, quæ physicè considerata, nihil refert, cum quo fiat objecto, modò sit habile ad illum actum recipiendum: at moraliter considerata, plurimùm refert, sic ut ex solius objecti diversa qualitate diversæ delictorum species oriantur, & pœnæ meritum illa modò aggravet, modò elevet. Si enim concubueris cum scorto, *Stuprum* est: si cum aliena conjuge vel sponsa, *Adulterium* est: si cum illa, quæ tecum est in adscendenti vel descendenti linea, *Incestus* est: si cum bruto, *Sodomia* est: si cum tua uxore, honesta res est.

II. Actionum Moralium principia remota sunt duo, Intellectus & Appetitus.

Hæ duæ præcipuæ Facultates Animæ humanæ ad quamlibet actionem moralem suum conferunt, sic ut si altera ab altera penitus destituatur, Actio hinc oriatur Invita, & non sit Moralis. Intellectus operationes huc pertinentes sunt, ut actionem quamlibet moralem, ejusq; singulas circumstantias, quæ quidem aliquod ad moralitatem momentum adferre possint, sciat, perspiciat, inter se rem cum re conferat, deliberet, dijudicet. Appetitus vero humani operationes ferè sunt, ut liberè moveatur, sine vi, sine metu, alia sub ratione Boni eligat & expetat, alia sub ratione Mali repudiet aut fugiat. Ubi Intellectui impedimentum injicitur, sic ut ad actionem

nihil prorſus conferat, erit *Actio Invita per Ignorantiam*. Si Appetitus libertas vi omnino conſtringatur, erit *Actio Invita per Vim*.

III. Actionum Moralium principium proximum, idq; unicum, eſt προαίρεσις.

De Principiis Actionum Moralium hactenus circumlatum fuit dogma πολυκέφαλον: quod tandem ita reſtitui, ut & veritati & quoq; doctrinæ Ariſtotelicæ illud conſentire planè perſuaſum habeam. *Spontaneum* enim, τὸ ἑκούσιον, in humanis actionibus moralibus ſine proæreſi eſſe nequit, adeoque re cum illa convenit, quamvis actiones Spontaneæ eædemq; Proæreticæ gradibus multùm diſtare poſſint. *Invitum*, ἀκούσιον, tantùm abeſt, ut inter principia actionum moralium referri queat, ut potius moralitatem tollat, eamq; vel omninò deſtruat, ſi omnino actio fuerit invita, vel moralitatem illam minuat atq; enervet, quatenus vel ſcientiam vel libertatem agendi impedit. *Conſultatio* quoq; actionis moralis principium per ſe eſſe nequit, cum ad eam, qua talem, & Intellectus & Appetitus operationes neceſſum ſit concurrant. Quia igitur ſolius Intellectus aut ſolius Appetitus energia actionibus moralitatē tribuere nequit, ideo nec Conſultatio, quæ ſolius Intellectus operatio eſt, id efficere poteſt. *Conſcientia* quoque, ſi illud vocabulum ab æquivocatione liberetur, non poterit eſſe proximum aliquod actionum moralium principium. Si enim Conſcientiæ nomine deſignetur Intellectus practici judicium circa actionem peragendam, eſt ejus principium remotum, uti §. 2. monui. Si vero eo denotetur Intellectus practici judicium actionem perpetratam ſubſequens, ſive bonam, ſive malam, Conſcientia quidem vel bona dicitur, vel mala, ſed tunc illius actionis principium non erit, cum eam ſubſequatur; principium enim actionis moralis ea prius ſit neceſſum eſt. *Voluntas* vero re convenit cum Proæreſi, quia utraq; eſt appetitio μετὰ λόγου, *cum ratione:* differunt autem diverſo conſiderandi modo. Si enim illa cum ratione conjuncta appetitio feratur in bonum finale, *Voluntatis:* ſin in Medium, *Proæreſeos* nomen habet, adeoq; eſſentia altera ab altera non differt. *Liberū Arbitrium*. τὸ ἐφ' ἡμῖν Voluntatis & Proæreſeos eſſentialis eſt proprietas, ſic ut diverſum ab iis principium moralitatis conſtituere nequeat. Reliquum igitur eſt, principium actionum moralium proximum eſſe tantùm unum, Proæreſin.

IV. Proæreſis eſt interna animæ humanæ energia, quæ à præ-

à præcipuis illius propriisque facultatibus, Intellectu & Appetitu, oritur & dirigitur, externis actionibus pro Libertatis gradu moralitatem concilians, præmii Pœnæque meritum consequens hinc habentibus.

Quod sit *energia*, facilè inde apparet, quia non est sine motu; motus vero est proximum Actionis principium. Esse vero eandem energiam animæ, inde constat, quod à præcipuis animæ humanæ facultatibus producatur. Hoc indicat Philosophus his verbis: ἢ ὀρεκτικὸς νοῦς ἡ προαίρεσις ἢ ὄρεξις διανοητική. *Proæresis aut est intellectus ad expetendum excitans, aut est appetitus ratiocinandi seu intelligendi vim habens. 6. Nicom. 2. §. 18.* Libro 3. *Nicom. c. 3. §.* 40. *&* 41. ita loquitur: ἡ προαίρεσις ἂν εἴη βουλευτικὴ ὄρεξις τῶν ἐφ' ἡμῖν. Ἐκ τοῦ βουλεύσασθαι γὰρ κρίναντες, ὀρεγόμεθα κατὰ τὴν βούλησιν. *Proæresis erit earum rerum, quæ in nostra potestate sunt, appetitio ex consultatione proveniens. Nam posteaquam consultatione adhibita judicavimus, tum ei consultationi convenienter appetimus. Add. tract. nostr. de princip. act. mor. disp. 7. th. 18. seqq. & th. 29.* Quia igitur hæc energia procedit à Facultatibus homini propriis, intelligitur hinc, cur illam dixerimus animi *humani* energiam: qualis operatio cum brutis non conveniat, etiamsi variè per suam phantasiam & appetitum excitentur, aut moveantur, sequitur, brutorum nullam esse talem προαίρεσιν. Est verò hæc προαιρέσεως operatio animi *interna*: quia deliberare, velle, rem cum re conferre, unam ex iis deligere, sunt actus animi interni, externis tamen suam inclinationem suo modo communicantes. Quia vero delectus Mediorum (quorum est προαίρεσις) & eorundem persecutio non uno fit momento, ideo actio moralis tum demum plenè proæretica habenda est, si & consultò illam aggressus fueris, atque ita susceptam eodem proposito perfeceris. Unde intelligitur, cur in definitione προαιρέσεως dictum sit, quod illa ab istis animæ facultatibus non solùm *oriatur*, sed & *dirigatur*. Atque hæc προαίρεσις cum moralitatem conciliet actionibus externis, quæ sensu ab aliis cognoscuntur, & sæpe organis corporis expediuntur, non solius animi penetralibus continetur, ideoq; harum actionum principium dicitur esse προαίρεσις, moralitatem illis pro vario Libertatis gradu concilians, ut aliæ actiones sint bonæ, aliæ malæ, aliæ minus magisque bonæ, aliæ minus magisque malæ; sic ut gradus moralitatis apti sint ex gradibus libertatis seu προαιρέσεως, atque iis gradus meritorum,

præmii & pœnarum respondeant. Ad hujus Definitionis accuratam plenamque explicationem pertinet integer *Tractatus meus de Principio actionum moralium.* Breviter autem eandem illustratam legere licet ejusdem Tractatus *disp. ult. th. ult.*

V. Actio Humana vel est Invita omnino, vel Proæretica omnino, vel non omnino proæretica.

Prioris generis actio planè non est moralis, quia Invitum obstat actioni, quò minus sit moralis. Secundi generis maximè est moralis. Tertii generis actio Aristoteli speciali significatione dicitur *οὐχ ἑκούσιος*, *Non-spontanea*, quasi medio sit loco posita inter simpliciter Invitã & simpliciter Proæreticam; quæ cum varia sit conditione, variam moralitatis qualitatem gradusque induit.

VI. Actio Humana simpliciter invita redditur, vel per Vim, vel per Ignorantiam.

Cum enim & Intelligentis & Appetentis facultatis operatio concurrere debeant, ut actio sit moralis; ideo si alterutrius operatio sine culpa agentis impediatur, isque, quantum in se est vel obnitatur, vel animum seriò abnutivum ostendat; actio simpliciter est Invita. Per Vim talis redditur, si Libertas agendi naturalis per eam omnino & iniquè constringatur. Per Ignorantiam, si hæc nebulam Intellectui offudit, ejusque operationem impedivit, sic ut agens neque sua culpa aut negligentia illam contraxerit, neque evitare potuerit, quin potius, si illa ignorantia abfuisset, vel omnino non, vel aliter acturus fuisset.

VII. Actio omnino proæretica ita perfectè moralis est, ut libertas agendi nulla re fuerit impedita.

Essentialis *προαιρέσεως* adfectio est Libertas agendi seu Liberum agendi Arbitrium. De quo disputare solent Scholastici, sitne Intellectus an Appetitus adfectio. Nostra sententia quæ sit, jam indicavi, quod sit *προαιρέσεως* seu Voluntatis (hæ enim, ut antè dixi, re non differunt) proprietas, fundata tamen sive radicata in natura rationali; neque enim

enim illa libertas ulli competit, nisi qui natura rationali sit præditus, ut adeò nec illa nec Jus brutis ullatenus tribui queat.

VIII. Libertas vel est merè Naturalis, vel Civilis.

Istam appello, naturalem facultatem agendi vel non agendi, agendi bene, vel agendi malè: Priorem *Libertatem Contradictionis* Scholastici appellant; posteriorem *Libertatem Contrarietatis*. Si enim meram potentiam naturalem intueare, potest homo actionem suscipere, vel ab ea abstinere: potest bene agere, vel malè: libertate illa uti, & eadem abuti. Atque hæc Libertas merè naturalis vel Vi constringitur, vel Iure seu Legum regulis. Apparet hinc, qualis Libertas sit definita à Florentino, & quomodo ejus definitio sit intelligenda, quando ait, quod *Libertas sit naturalis facultas ejus, quod cuiq; facere libet, nisi si quid vi, aut jure probibetur, l. 4. pr. ff. de stat. homin.*

IX. Libertas civilis est facultas pro arbitrio agendi, nisi quatenus illud Legibus vel naturalibus, vel arbitrariis civiliter justeque imperantis restrictum est.

Vero hanc Libertatem civilem, quia primò Homo ad societatem civilem naturâ inprimis est conditus: deinde quia Homo, in quacunq; vixerit societate, necessum est naturalem agendi potentiam patiatur legibus constringi, quas intereminent Leges in societate civili obtinentes. Denique quia, in quacunque societate vixerit, omnium Societatum fines & jura societatis civilis fini & juribus subordinantur. Hanc igitur Libertatem Leges non tollunt, sed tuentur & conservant. Qui enim Legibus benè latis paret, rationi obsequitur: quia vero perturbationibus suis indulget, vitiisque se tradit, duram servitutem servit. Hinc Cicero pro Cluentio: *Legum idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Adde ejus Paradox. 5. & Horat. lib. 2. sat. 7. v. 83.* Non igitur vera servitus in Legum obsequio consistit, sed eo vitatur. Unde Aristoteles ait in Politicis, οὐκ ἔστι δουλεία τὸ ζῆν πρὸς τὴν πολιτείαν, *Non est servitus vivere secundum ordinem & jura civitatis.* Si igitur quædam facere Legibus prohibemur, Libertas sanè naturalis illis constringitur, ut Libertas Civilis possit esse salva, quæ talia potius pro impossibilibus interpretatur. *Nam quæ facta*

lædunt pietatem, existimationem, Verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim contra bonos mores (& Leges) *fiunt, nec facere nos posse credendum est*; inquit diviné Papinianus *l. 15. ff. de condit. instit.*

X. Libertas civilis alia est latè, alia strictè, alia strictissimè dicta.

Latè dicta est illa, quæ in quavis societate, præter Civilem, obtinet, & pro natura & ordine cujusq; societatis certis juribus determinata est. Strictè dicta obtinet in societate civili ejusq; qualibet specie, civili imperio utente, præter Politiam seu Democratiam; modò leges, quibus fortè arbitraria jura continentur, non injustè neq; contra naturam civilis imperii sint latæ, sic ut vel naturalibus, vel aliorum meliori juri adversæ sint. Libertas Civilis strictissimè dicta secundum loquendi usum obtinet in Politia speciatim Aristoteli appellata, & Democratia. Hoc sensu JCti *Rempublicam liberam* appellitant, cum ejus status esset Democraticus. Hoc quoq; sensu Libertas Regno sæpe opponi solet. Et ut cum Aristotele philosopher, Libertas civilis præcipuè obtinet in illa Rep. ubi κατ' ἰξ.γλω sunt Cives, οἷς ὑπάρχει ἰσότης τοῦ ἄρχειν καὶ ἄρχεσθαι, *Quibus est inter ipsos imperandi & parendi æqualitas. 5. Nicom. 6. §. 23. Add. lib. 6. Polit. c. 2.*

XI. Actio non omnino proæretica hactenus est moraliter bona vel mala, quatenus de proæresi vel bona vel mala sive directò, sive indirectò participat. Quatenus vero illius proæreseos libertas vel à Metu, vel Ignorantia, aliove modo impeditur, hactenus videtur quodammodo invita esse.

Actio non omnino proæretica, οὐχ ἑκούσιος Aristoteli appellata non parùm diversa, adeoq; etiam diversa moralitate prædita est. Qualem si extrinsecus inspicias, eamque absolutè consideres, Invita videtur: Si vero ipsam προαίρεσιν scruteris, quæ propter certas circumstantias, aut fortè majoris mali metu, ad talem actionem propendet, eamq; comprobat, aut ignorantiam vel culpam adfectat, hactenus pro proæretica & morali habetur. Atque ideo dixi, tales actiones de proæresi vel bona vel mala modo dire-

rectò, modò indirectò participare. Causa enim moralis, sive principium morale, quod actionem moralem efficit, est ipsa deliberata expeditio voluntatis seu προαιρέσεως, quæ ex interna inclinatione sive directò sive indirectò in aliquam actionem propendet. Directa expetitione in illam fertur, ubi proximè, immediatè & per se illam desiderat. Indirecta illud fit, ubi aliquod antecedens deligit & intendit, ex quo scit alterum non posse non sequi, aut plerumq; illud inde sequi solere. Sic qui perpetuæ crapulæ indulget, hanc directò, morbum vel rixas indirectè expetere dicitur, inprimis si sit homo rixosus.

XII. Quædam ex actionibus Non omnino proæreticis dicuntur Mixtæ.

Ita appellantur Aristoteli *3. Nicom.* 1. *§. 9.* quod aliquid ex Invito, aliquid ex Spontaneo seu proæresi videantur trahere; fatetur tamen ibidem, si intrinsecus hæ actiones spectentur, pro Spontaneis sive proæreticis potius habendas esse. Exemplum Curtius suis verbis exhibebit: *Gubernator, ubi naufragium timet, jactum, quidquid servari potest, redimit. lib. 5. Add. disp.* 1. *de princ. act. moral. th.* 16. *& seqq.*

Aristoteles cum mixtas actiones tantopere variare videret, quatuor illas facit generum. Primum est earum, quæ laudem merentur. *3. Nicom* 1. §. 16. *disp.* 1. *de prin. act. moral. th.* 19. Alterum genus earum, quæ vituperium merentur. *d. c. §.* 17. *d. disp.* 1. *th.* 20. Tertii generis actiones sunt illæ, quæ veniam & excusationem merentur. *d. c. §.* 18. *d. disp.* 1. *th.* 21. Postremi generis illæ, quæ pœnam merentur. *d. c. §. 19. d. disp.* 1. *th.* 22. *Add. diss. mea de Pœnis th.* 63. 64. 65. *&* 66.

XIII. Actio Metu suscepta etsi videatur quodammodo invita, est tamen potius spontanea seu proæretica.

Qui enim ita agit, sciens volensque talem actionem suscipit, etiamsi metu extrinsecus adigente impellatur. *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui*; inquit Paulus *l.* 11. *§. 5. ff. quod met. caus.* Apparet hinc contractus metu initos non esse ipso jure nullos, sive fuerint bonæ fidei, sive stricti juris, propter deliberatum, qui iis accessit, consensum.

Grot.

Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 7. Struv. Ex. 8. th. 26. Ne tamen ex tali pacto vel contractu iniquè aliquis lædatur, Restitutionem ex æquitate non solùm promisit Prætor, *1 1 ff. quod met. cauf.* sed & eadem æquitas Exceptionem metus suggessit ei, qui metu fortè compulsus promisit, adversus eum, qui hinc actionem moverit, sive ipse metum intulerit, sive alius; est enim hæc exceptio metus in rem scripta. *l. 4. §. 33 ff. de dol. mal. & met. except. l. 9. §. 8. & l. 14. §. 3. ff. quod met. cauf.* Elegans quoque exemplum proponitur in *l. 22. ff. de rit. nupt.* *Si filiusfamilias*, inquit Celsus, *patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur.* Filiusfamilias igitur si conjugali adfectu desideret Titiam, pater vero severè ipsi his nuptiis interdicat, eique commendet Cajam, sollicitè secum deliberat, has nuptias cum istis confert, velletque sanè ducere uxorem Titiam; dum tamen patrem non vult offendere, hujus offensæ metu tandem præoptat nuptias Cajæ, easq; proæreticè eligit, ut, quamvis sibi relictus Titiam vellet, veritus tamen patris offensam Cajam malit: libereq; hujus matrimonium alteri præferat. Vult utrumque, sed hoc metu offensæ mavult. *Add. disp. 1. de prin. act. moral. th. 23 seqq.*

XIV. Actio moralis non omnino proæretica propter Ignorantiam, varia agentium culpa contractam, moralitatis meritique gradu variat.

Dixi *aphor. 6.* Ignorantiam aliquando posse actionem omnino reddere invitam, putà, si sit Invincibilis, & quoque, uti rectè monent Scholastici, si in sua causa sit invincibilis. Hic vero agitur de tali Ignorantia, quam agens sua culpa contraxit, sic ut hæc potius Ignorantiæ, atque hinc commissæ vel omissæ actionis causa sit. Qualis actio etsi proficiscatur ab ignorantibus, non tamen ipsa Ignorantia per se illius est causa, sed culpa agentis, sic ut licet extrinsecus istiusmodi actio Invita videatur, potius tamen sit spontanea, & modò plùs, modò minus de plena Proæresi participet, uti ex sequentibus distinctiùs elucescet. Eamq; ob causam rectè Arist. distinguit interea, quæ faciunt homines *ἀγνοοῦντες* seu *ignorantes*, & quæ faciunt *δι' ἄγνοιαν per vel propter ignorantiam.* Nam prioris generis actiones, etsi fiant ab ignorantibus, quia tamen sua culpa illam contraxerunt, ipsi illius ignorantiæ causa sunt. Posterioris verò generis actiones ita ab ipsa proficiscuntur ignorantia, ut illa si-

sine culpa agentis obrepserit intellectui, & per se causa agendi exstiterit, absque qua si fuisset, actio illa perpetrata non esset *3. Nicom. cap. 1. §. 36. disp. 2. de prin. act. moral. th. 5. seqq. diss. de pœn. th. 49. & 53.*

XV. Ignorantia alia est meræ privationis, alia pravæ dispositionis, quæ aliàs Error dicitur.

Ista tantùm negat scientiam subjecti, hæc præterea illius animum falsa opinione, quam pro vera reputat, imbutum significat, & ponit. Ignorantia est, cum de facto nihil prorsus scitur: Error vero, cum res sese habet alitèr, quàm creditur: quomodo primum omnium inter Ignorantiam (meræ privationis) & Errorem distinxisse Azonem *in Summa C de jur. & fact. ignor.* observavit Menochius *lib. 6. præsumpt. 23. n. 4.* Neutra actionem planè facit invitam, quin potius spontaneam, si culpa eam præcesserit. Multum tamen interest, Errore quis peccet, an Contumacia *l. 38. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* hæc enim magis est proæretica. *Add. disp. 2. de prin. act. mor. th 3. & 4.*

XVI. Ignorantia alia est Vincibilis, alia Invincibilis.

Ista est, cum ea ignorantur à quopiam, quæ ille scire poterat & debebat. Hæc est, quæ diligentia quamvis omni adhibita averti tamen non potuit. Ubi notandum pro varia ratione vel sexus, vel ætatis, vel conditionis, vitæ generis aut peritiæ, modò exactam, modò exactiorem, modò exactissimam diligentiam requiri: qua non adhibita, modò levissima, modò levis, modò lata Culpa committatur. Cæterum Invincibilis Ignorantia tum demum excusat, actionemq; Invitam reddit, si etiam in sua causa sit invincibilis. Ita si quis crapula planè oppressus homicidium committat & ubi illam edormiverit, cædem à se factam penitus ignoret, non tamen hæc ignorantia facinus temere excusabit, nisi absq; ulla ejus culpa ipsi crapula obrepserit, suiq; impotem illum reddiderit.

XVII. Ignorantia alia est Antecedens voluntatem, alia eam Concomitans, alia eam Consequens.

Prior est ipsa causa volendi, absque qua si fuisset, agens tale quid non expetiisset. Hæc si eo, quo dictum est modo, Invincibilis fuerit, actio-

actionem reddit planè invitam: sin, actionem suo modo proæreticam seu spontaneam esse arguit. *Concomitans* est, quæ quidem penes agentem est, eo dum actionem singularem expetit, sicut nec illo momento illam ignorantiam depellere potuerit; Si tamen hac remota, & omnibus actionis perpetratæ circumstantiis cognitis, is nihilominus factû ratum habeat, approbet, eo lætetur, vel saltem illius eum non pœniteat, suo modo spontanea est, & de proæresi participat. Sic non nemo lapide petiturus canem, fortè fortuna novercam sibi non visam percussit: qua re cognita, *Euge*, inquit, *neq; sic malè cecidit.* Hæc igitur actio non invita, sed suo modo spontanea est. Nam invita ut sit, debet agens semper illud aversari: quod sanè is non facit, qui facto improbo commisso eoque jam perpetrato cognito lætatur. Quemadmodum igitur hæc subsequens approbatio Voluntatem Concomitantem arguit; ita nonnunquam subsequens seria Pœnitentia & Delictum & Pœnam ejus, cætera si paria sint, extenuat. *Carpz. p. 1. pract. crim. q. 39. n. 3. seqq. & alibi passim. Brunnem. ad l. 65. ff. de furt. n. ult. & ibi citati Dd.* Ignorantia *Consequens* voluntatem est, cujus causa est ipsa voluntas, seu πϱοαίϱεσις, Unde Aristoteli ἡ ἐν τῇ πϱοαιϱέσει ἄγνοια, Latinis *Adfectata* hæc Ignorantia dicitur. *3. Nicom. 1. §. 39.*

XVIII. Ignorantia voluntatem consequens vel existit propter Ebrietatem, vel Adfectum, vel Vitiosum habitum.

Ex Ebrietate oritur, si illa studio fuerit captata, vel certè si quis debitam diligentiam ad illam evitandam non adhibuerit. Philosophus hac de re videri poterit *3. Nicom. 5. §. 17. & 18.* Adde nostram *Diss. 2. de princ. act. moral. §. 6. & 14. Diss. de Pœnis. th. 53. & 54.* An vero & quatenus Ebrietas eum, qui deliquit ebrius, à pœna ordinaria liberare possit, nec ne, videatur *Carpz. p. 3. pract. crim. q. 146.* Vehementiori adfectus impetu, putà Iræ vel Amoris, etiam quis ad facinus impelli potest, quod videri queat ab ignorante profectum. Sed cum non ipsa Ignorantia ejus sit causa, & debita adsuefactione appetitus condocefieri possit, ut rationis imperio obtemperet, motusque suos eo regi patiatur, tales actiones perturbationibus animi excitatæ pro spontaneis habentur. *Add. 3. Nicom. 1. §. 36. 37. 52. & seqq. diss. 1. de Princ. act. Moral. th. 33. seqq. diss. 2. th. seqq.* Sanè si quis gravi justoque dolore ad iram commotus quidquam designaverit, pro re nata vel venia vel saltem mi-

mitiori pœnâ dignus haberi possit. *Add. diss. de Pœnis th 49. seqq. Carpz. p. 3. pract. crim. q. 147. n. 41. seqq.* De delictis ab Amantibus commissis *vid. Diss. de pœnis. th. 52. Carpz. p. 2. pr. crim. q. 61. n. 58. seqq.* Sed & Ignorantiæ causa esse potest improbior malitia, in habitum jam adulta, qua ita homo poterit occupari & occœcari; ut verum finem vitæ humanæ à falso, & honesta media eò perveniendi ab inhonestis amplius discernere nesciat. *Quemadmodum* enim *Virtus principium* (Intellectus practici judicium & operationem) *tuetur & conservat*, ita *vitiositas perdit & exstinguit. 7. Nicom. 8. §. 12. Add. 3. Nicom. 1. §. 38. 6. Nicom. 12. §. 33. & cap. 5. §. 16.* Jungatur *disp. 2. de princ. act. moral. th. 15. seqq.* Etsi vero actiones ex habitu improbo prodeuntes videantur peragi ab ignorantibus, sunt tamen Spontaneæ censendæ & proæreticæ. *Quarum enim rerum principia in nostra sunt potestate, illa ipsa quoque in nostra sunt potestate. Nonne enim Homo est principium ac parens actionum, quemadmodum & liberorum. 3. Nicom. 5. §. 10. & 11.* Non minùs enim vitiorum, quàm virtutum habitus liberè nos contrahere, solidè demonstrat Philosophus *3. Nicom. 5. §. 4. seqq. Add. disp. 2. de princ. act. moral. th. 18.*

XIX. Ignorantia alia est universalium, alia singularium.

Hæc quoque divisio Aristotelica est. Prioris generis est adfectata ignorantia, & ab habitu vitioso cum proficiscatur, illa non excusat, quin potius talis actio pro Spontanea & Proæretica est habenda. Atque ideo hæc Ignorantia Philosopho describitur ἡ ἐν τῇ προαιρέσει ἄγνοια, & præterea de illa adfirmat, quod non sit αἰτία τοῦ ἀκουσίου, ἀλλὰ μοχθηρίας, *causa inviti, sed improbitatis*, quodque istiusmodi ignorantia universalium vituperio & reprehensioni obnoxia sit. Si quis igitur existimet, quidvis, quovis loco, quovis tempore, quovis modo fieri posse, quidvis ad finem vitæ humanæ obtinendum expedire, & cuivis quodlibet convenire, eumque decere, is ignorantia universalium laborare videtur: qualis sanè malitiam & ἐχθρὰν improbitatem arguere videtur. Ignorantia vero singularium est, quando quis singularem alicujus facti circumstantiam ignorat, singulare moralitatis momentum ei addentem; quæ si prorsus sine culpa obrepserit agenti, & ab actione, si illam ejus circumstantiam præscivisset, abstinuisset, neq; ea post cognita actionem approbet, Invita hæc censenda est. Quod si vero etiam hæc singularium ignoran-

rantia fuerit adfectata, aut non satis studiosè illa devitata, aut actio inde secuta approbata, spontanea existimabitur. *Add. 3. Nicom.* 1. §. 39. 40. 41. *Disp.* 2. *de princ. act. mor. th.* 18. 19. 20. 21. *Diss. de Pœn. th.* 56.

XX. Ignorantia alia est Juris, alia Facti.

Hæc JCtorum distinctio est, de qua pluribus agitur *t. t. ff. & C. de jur. & fact. ignor.*

XXI. Ignorantia Juris est vel Juris Universalis, vel Particularis.

Ista est, qua ipsum Jus Naturæ ignoratur, & agens regulariter non excusatur. Vel enim plerumque hæc est adfectata ignorantia, vel certè talis, quæ ab habitu vitioso procedit. Quod vero Wesenbecius *in parat. de jur. & fact. ignor. n.* 4. ait, hanc Ignorantiam indistinctè obesse, neque excusationem mereri, non puto esse verum. Nam Jus Naturæ vel consistit in Principiis, vel Conclusionibus, atque his vel suis principiis propioribus vel ab iis remotioribus & abstrusioribus. Ignorantia itaque principiorum & conclusionum evidentiorum non est toleranda *l.* 2. *C. de in jus voc.* At ut quilibet perinde quasvis Juris naturalis conclusiones etiam remotiores habeat perspectas, non puto simpliciter requiri, adeoque quandam Juris naturalis ignorantiam excusationem saltem aliquam mereri posse. Atque ita etiam ante nos Grotium sensisse deprehendo *lib.* 2. *de J. B. P. c.* 20. *n.* 43. *Add. disp.* 2. *de princ. act. mor. th.* 36. *Disp. de Pœnis. th.* 56. Ignorantia Juris Particularis, seu Positivi, uti hoc explicari solet, non est unius generis, quemadmodum nec ipsum hoc jus est. Vel enim illud est tale, quo omnes subditi obligantur, & quod ita est promulgatum, ut ab omnibus, rerum suarum aliquam curam habentibus, haut difficulter cognosci possit & debeat. Atque hujus Juris ignorantia regulariter non excusat, & à Doctoribus Latæ culpæ accensetur. *VVesenb. d. t. & ibi Ludovel.* Vel illud jus est tale, quod quidem ritè promulgatum scire subditus debeat, ejus tamen scientiam adipisci nequeat, nisi magna aut exactissima diligentia adhibita, peritiores consulendo. *l.* 9. §. 3. *ff. h. t.* Vel præterea illud jus est tale, quod nonnulli subditi ratione habita certæ conditionis seu qualitatis sibi adhærentis scire vix ac ne

vix

vix potuerunt, quin potius ignoraſſe præſumuntur, quamvis pro illa ſua conditione diligentiam ſatis magnam illud cognoſcendi adhibuiſſent. Ita certis caſibus jus ignoraſſe fraudi non eſt minori, feminæ, militi *l. 9. pr. & §. 1. ff. h. t. l. 1. 11. & ult. C. eod.* ruſtico. *l. 7. §. 4. ff. de jurisd. l. 3. §. 22. ff. ad SCt. Silan.* Vel etiam illud Jus ita eſt Particulare, ut non omnes obliget, vel non omnes perinde obliget, vel ratione certæ provinciæ, opidi aut collegii tantùm obliget, veluti Statutum aliquod particulare. Vel deniq; Jus illud eſt tale, quod nunquam liquidò ſit promulgatum; imò, quod vel omnino vel quodammodo ſit dubium, aut obſcurum, & ipſorum JCtorum diſceptationibus obnoxium. Facilè ex his apparet, modò quandam Ignorantiam juris nullatenus, modò aliam omnino, ac denuo aliam modò faciliùs, modò difficilius, excuſari poſſe, pro varia conditione & ejus, qui ignorat, & quod ignoratur. Exemplum præbet *l. 57. ff. mand. Vinn. ad §. 10. Inſt. eod. n. 4. Add. diſp. 2. de prin. act. mor. th. 37. & Diſſ de Pœnis th. 56. & 57.* JCti Romani circa hanc rem has tradunt Regulas. Paulus hanc: *Juris ignorantia cuiq; nocet. l. 9. pr. ff. h. t.* Labeo eam ita explicat: *Juris ignorantia non prodeſt, ſi Juriſconſulti copiam haberet, vel ſua prudentia inſtructus ſit, ut, cui facilè ſit ſcire, ei detrimento ſit juris ignorantia. d. l. 9. §. 3. ff. d. t.* Papinianus diſtinctione adhibita has proponit: *Juris ignorantia non prodeſt adquirere volentibus; ſuum verò petentibus non nocet. l. 7. Omnibus juris error in damnis amittendæ rei ſuæ non nocet. l. 8. ff. eod.* Colligimus hinc, circa Ignorantiam juris tria eſſe præprimis ſpectanda: primò conditionem ejus qui ignorat, quod nonnulli præ aliis veniam ignorantiæ mereantur: deinde conditionem varii juris particularis, quod ignoratur, cum aliud alio vel facilius vel difficilius cognoſci queat. Denique finem, ad quem ſub obtentu ignorantiæ quis contendat. Quia enim majorem favorem meretur, qui damnum à ſe amoliri, quàm qui compendium quærere ſtudet, ideo iſti juris ignorantiam non nocere, huic non prodeſſe, & ne quidem feminæ, JCti Rom. voluerunt *l. 8. ff. h. t.* Legatur elegans de hoc argumento Cujacii obſervatio *lib. 5. cap. 39.*

XXII. Ignorantia facti vel eſt Proprii, vel Alieni.

Iſta excuſat, ſi quis ſingularis facti eam circumſtantiam ignoret, quæ,

quæ, si cognita fuisset, actioni moralitatem dare vel addere potuisset. 3. *Nicom.* 1. § 40. deinde ut ipsa illa ignorantia istius fuerit causa: denique, quamvis scrupulosa hic diligentia non exigatur, ne tamen supina, crassa vel affectata fuerit. *Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo æstimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur. l. 6. ff. h. t.* Et rectè Labeo Ignorantiam facti definit, *scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam, verum ejus, qui etiam rem diligenter inquirendo notam habere possit. l. 9 §. 2. ff. eod.* Pari modo Cassius refert, Sabinum ignorantiam ita accipiendam esse existimasse, *non deperditi & nimium securi hominis. l. 3. §. 1. ff. eod.* Multò vero magis excusationem meretur Ignorantia facti alieni; modo neque illa sit adfectata aut simulata. Ideo hanc suggerit regulam Neratius: *In alieni facti ignorantia tolerabilis error est. l. ult. ff. pro suo.* Cur vero omnino faciliùs excuset facti error, quam juris, hanc rationem tradit idem JCtus: *In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit: cum jus finitum & possit esse, & debeat: facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. Add. disp. 2. de princ. act. mor. th. 38. & Diss. de Pœnis. th. 58.* Obsignabo hæc verbis Cujacii *d. l. Possent his addi alia quædam: sed hæc si tenueris, illa sponte sequentur.*

XXIII. Actio moraliter bona vel mala reddi potest vel inclinatione Voluntatis aut προαιρέσεως directa, vel indirecta: atque hoc variis modis.

Ostensum fuit pluribus, quomodo actio humana moralitatem accipiat, vel ex motu appetitus directo, vel indirecto. Qua de re speciatim aliquid commentati sumus ad *Aphoris. 11. h. t.* Quia vero indirectò actio moralis variis adhuc modis redditur, nondum explicatis, hi omnino silentio prætermittendi non sunt. Hac ratione igitur moraliter agunt, qui factum vitiosum jubent, qui consensum requisitum adhibent, qui adjuvant, qui receptum præstant, aliove modo de ipso crimine participant, qui consilium dant, laudant, adsentantur: qui

qui cum vetare teneantur, non vetant, aut cum teneantur opem ferre injuriam patienti non ferunt, qui non dissuadent, cum dissuadere debeant, qui factum reticent, quod notum facere ex jure aliquo tenebantur. *Grot. 2. de J. B. P. c. 17. n. 6, & seqq. & lib. 2. c. 21. n. 1. Add. Thomas* II. 2. *q. 62. art. 7.* Vulgò de his modis volitionis indirectis hi recitari solent versus:

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

XXIV. Actiones morales, inter omnino invitas & omnino proæreticas medio loco positæ, gradibus libertatis & moralitatis & meriti admodum variant.

Quia quædam actiones humanæ omni agendi libertate destituuntur, ideo illæ quoque nulla moralitate præditæ, sed sunt omnino invitæ. E contrário quia nonnullæ actiones humanæ plenissima libertate gaudent, ideo illæ vel maximè sunt morales, quod omnino sint proæreticæ. Cum vero προαίρεσις ejusque libertas multis modis impediri possit, modo agentium culpa, modo absque illorum culpa, modo culpa minori, modo majori, modò volitione directa, modò indirecta; ideo Actiones humanæ non omnino proæreticæ variis gradibus & libertatis, & per consequens moralitatis constant. Omnes tamen & singulæ hactenus sunt proæreticæ & morales, quatenus de libertate προαιρέσεως participant, aut sua culpa sibi illam libertatem abstulerunt aut sufflaminarunt. Quod si quis illas actiones, quarum libertas vel adfectibus vel aliis rebus impeditur, malit appellare spontaneas, ut forte ab his tantò rectiùs dignoscantur Actiones omnino proæreticæ, non equidem peccabit; attamen non inde sequitur, aut colligendum est, hoc Spontaneum specie distinctum esse principium moralitatis a προαιρέσει, cum ab hac non specie, sed gradu tantùm differat. *Add. disp. 1. de princ. act. human. th. 29. seqq. & disp. 2. th. 6. seqq. inprimis th. 10. & 11.*

TIT.

TIT. XI.

De Juris Subjectis.

I.

Subjectum Juris aliud est proximum, aliud remotum, aliud remotius.

Cognito & explicato utroque Legum objecto, interno & externo, transeundum jam est ad Juris subjectum, quidnam sit illud, quod Juris sit capax, vel actu jus recipiat.

II. Subjectum Juris proximum sunt Actiones humanæ morales.

Actiones Morales possunt considerari duplici modo. Primò, quatenus sunt objectum Legis & Legislatoris, qui per hanc iis certam normam præfinit. Deinde absolutè spectatæ Actiones morales sunt Subjectum Juris proximum; hæ enim proximè & immediatè Justi & Injusti sunt capaces, & pro re nata modo hoc, modo istud actu recipiunt, unde illæ actiones vel Justæ vel Injustæ denominantur.

III. Subjectum Juris remotum est Homo, naturâ animal Sociale, & inprimis civile.

Etsi enim Homo etiam in aliis societatibus simplicioribus Juris sit capax, eoque actu utatur aut fruatur; quia tamen simpliciores societates cum suis finibus & juribus Societati civili perfectissimæ, ejusque fini & juri, quod ἁπλῶς tale est & dicitur, subordinantur, & quoque non solùm Natura semper intendit id, quod est perfectissimum, sed & Methodus perfectam scientiæ ideam consectatur, hominemque in statu perfectissimo, qui Civilis est, considerandum esse jubet; ideo rectè Aristoteles pro fundamento suæ philosophiæ practicæ hanc hypothesin substernit, eamque aliquoties repetit, *Hominem esse naturâ animal civile:* de qua peculiaris exstat nostra Dissertatio. *Add. 5. Nicom. 6.*

IV. Subjectum Juris remotius est Societas.

Nam

Nam non solùm omnes fatentur, Jus esse quiddam, quod societates humanas continet ac conservat, ut loquitur Philosophus: sed & alterum sine altero esse nequit, 8. *Nicom.* 9. §. 2. & ex varia natura diversarum Societatum etiam fontes Juris diversi rectè derivari, optimorum Jurisprudentiæ Universalis Doctorum constans sententia est.

TIT. XII.

De Societatibus in genere.

I.

Societas est cœtus ex pluribus hominibus, ad commune quoddam bonum tendentibus, certo ordine compositus.

Quia Societas propriè, aut certè *κατ' ἐξοχὴν*, solet illa dici, quàm Homo iniit cum homine, ideò hæc quoq; definienda fuit. Dixi esse cœtum ex pluribus compositum: ut adeò Societas sit Unum quid, constitutum ex pluribus hominibus, saltem duobus. Differt autem potissimùm hic cætus à confluge nebulonum, agmine latronum, ut & à grege vel caterva brutorum, hoc, quod *certo ordine* sit compositus. Hic Ordo constituitur jure cuiq; societati convenienti. *ἡ γὰρ τάξις, νόμος*, *Ordo enim Lex est* 3. *Polit.* 12. *p. m.* 207. Fertur autem appetitus ad Societatem ineundam propter *Bonum*: juxta principium illud, quod Aristoteles initio Operis ad Nicomachum proponit: *Omnis ars, scientia, actio & proaeresis bonū aliquod expetere videtur.* Quia vero Pars non solùm est Totius, sed omnino sui Totius, ideo illi, qui Societatem ineunt, *commune* illius bonum expetunt, & in communi illo bono singuli quoque, quatenus totius sunt partes, suam felicitatem nanciscuntur. 1. *Polit.* 2. *p.* 7. 7. *Pol.* 8. *pr.* Sapienter igitur Antoninus dixit: *Quod examini expedit, idem & api.*

II. Societas omnis vel est Naturalis, vel Arbitraria.

Naturalis Societas illa est, ad quam ipso naturæ ductu propendemus. Cum enim Natura nil faciat frustra, & appetitum homini inseverit Societatis cupidissimum, prætereaq; instrumenta illi ad feliciter in Societate vivendum concesserit propria, *Rationem* & *Orationem*; illa erit Naturalis So-

F cie-

cietas, quàm vel unicè vel præcipuè Naturæ instinctu ac insito desiderio expetimus. Illæ vero Societates, quæ æquè liberè ab aliis declinantur, atque ab aliis liberè ineuntur, & ad quas vel constituendas vel colendas unicè vel inprimis consilio & proæresi impellimur, sunt Arbitrariæ. Hoc argumentum tractat prolixè Aristoteles libro 8. *&* 9. *ad Nicom.* 1. *Polit.* 1. *p.m.* 3. *& cap.* 2. *p.* 6. *&* 7. *verb.* διόλι δὲ πολιτικὸν *&c.*

TIT. XIII.

De Amicitia.

I.

Quemadmodum Juris, ita quoque Amicitiæ subjectum est Societas.

Antequam ad Societates in specie progrediamur, quædam etiam de Amicitia monenda sunt, non sine gravi causa tam prolixè ab Aristotele in philosophia morali explicata. ἐν ἁπάσι γὰρ κοινωνίᾳ δοκεῖ τι δίκαιον εἶναι, καὶ φιλία. *Nam in omni Societate aliquod Jus repetitur, & quoque aliqua Amicitia,* 8. *Nicom.* 9. §. 2.

II. Amicitia est adfectio animi mutua & aperta, propter bonum aliquod amabile vel natura vel consilio constituta, quâ amico pro natura Societatis & amicitiæ cum ipso initæ & omnia bene evenire vult, & reapse officia amicitiæ præstat, Societates conservans & beatas reddens.

Quamvis Philosophus copiosissimè egerit de Amicitia, non tamen ejus aliquam vel definitionem proposuit, vel disertè satis ostendit, qua re illa cum Justitia aut Jure vel conveniat vel discrepet. Et vero hæc à nobis allata Amicitiæ descriptio est generalis: cujus primariam speciem si quis definiri malit, fortè hæc non rejici meretur: *Amicitia est adfectio animi, mutua & aperta, cum virtute conjuncta, propter bonum maximè amabile constituta, qua amico pro natura Societatis & Amicitia honesta cum ipso ini-*

bilita, & omnia bene evenire vult, & reapse officia amicitiæ præstat, Societates non minus atque Justitia conservans & beatas reddens. Primò quidem certum est, differre Amicitiam ab Amore; hic enim merus est adfectus, ista vel similis virtuti, vel cum ea conjuncta, siquidem præcipuam ejus speciem intuearis. 8. *Nic.* 1. §. 2. Est vero Amicitia animi adfectio, certo quodam modo per Virtutem disposita: eaque mutua. 8. *Nicom.* 2. & 9. *Nicom.* 5. Reliqua definitionis verba ex sequentibus lucem capient.

III. Amicitia alia est Naturalis, alia Arbitraria.

Hæc divisio nititur duplici causa efficiente. Vel enim ipsa Natura amicitiam inter homines constituit pro diversa necessitudine & cognatione naturali: vel illam quisque liberè pro suo arbitrio cum hoc vel isto, citra respectum ullius naturalis conjunctionis, contrahit.

IV. Amicitia alia est Honesta, alia Utilis, alia Jucunda.

Quia fundamentum cujusque Amicitiæ est aliquod *Bonum Amabile*, atque hoc triplex cernitur, *Honestum*, *Utile*, *Jucundum*; ideo hinc ipsa Amicitia etiam divisionem recipit. 8. *Nicom.* 2. §. 1. *seqq.* Inter quas species principem obtinet locum Amicitia Honesta 8. *Nicom.* 3 & 4. Amicitiam Utilem vicissim subdividit, quod illa vel *Moribus* vel *Lege* constituatur. 8. *Nicom.* 13. §. 12. *seqq.*

V. Amicitiæ duo sunt fines, Proximus & Remotus.

Iste est, ut amicus amico pro natura societatis & boni, quo amicitia subnixa est, bene velit, & bene faciat. 8. *Nicom.* 3. §. 4. *seqq.* Præprimis vero Amicitiæ vinculo Societates continentur, earumque felicitas sustinetur, adeò, ut quamvis eædem Juris autoritate conserventur, Amicitiam tamen huic præferre non dubitet Philosophus 8 *Nicom.* 1. §. 18. *seqq.* Cæterum quæ sint partes Justitiæ in conservandis Societatibus, & quæ ab his sint distincta officia Amicitiæ, difficile dictu est, quod maxima Juris Socialis & Amicitiæ necessitudo videatur, sic ut eadem ferè utriusque sint officia, quæ si poscantur vel ab invitis exigantur, Jure deberi

videantur: sin ultro, libenter, cum singulari amoris ex naturali necessitudine scaturientis impendio præstentur, Amicitiæ accenseantur.

VI. Amicitia Naturalis primò est constituta inter Maritum & Uxorem.

De hac passim agit Philosophus 8. *Nicom.* 7. §. 1. 3. *&* *c.* 10. §. 22. *c.* 11. §. 8. *c.* 12. §. 31.

VII. Deinde Natura Amicitiam constituit inter Parentes & Liberos.

De hac quoque pluribus agit locis. 8. *Nicom.* 7. §. 1. 7. *cap.* 9. §. 10. *cap.* 10. §. 17. *seq. cap.* 11. §. 5. *seqq. cap.* 12. §. 5. *seqq.* §. 21. *seqq. cap.* 14. §. 20. *seqq.* 9. *Nicom.* 1. §. 25. *cap.* 2. §. 17. *seqq.* Qui textus si inter se conferantur; egregiè hoc argumentum illustrare poterunt: quorum nonnulli etiam mentionem faciunt Amicitiæ inter fratres, patrueles cognatos alios.

VIII. Natura etiam amicitiam quandam constituit inter Herum & servum.

Negat quidem Philosophus, inter Herum & Servum, quà talem, esse amicitiam, ut tamen concedat, inter Herum & Servum, quà hominem, amicitiam intercedere: quæ certè satis est magna. *Add.* 8. *Nicom.* *c.* 11. §. 15. *seqq.* *&* 1. *Polit.* 4. *p.* 21. ubi disertis verbis Amicitiam inter Herum & Servum esse adfirmat: ut priori loco videatur comparatè ita esse locutus, aut posteriori certo respectu, putà, amicitiam inter herum & servum cum aliis amicitiis collatam nomen illud non mereri, vel illam amicitiam respectu communis naturæ humanæ tantùm æstimandam esse.

IX. Natura etiam amicitiam constituit inter cives.

Videatur de ea Aristoteles 8. *Nicom.* *c.* 1. §. 18. *&* *seqq.* *cap.* 9. 10. 11. Atque hanc Amicitiæ speciem aliàs appellat *Concordiam. lib.* 9. *Nicom. cap.* 6. *ubi* §. 11. his utitur verbis: πολιτικὴ φιλία φαίνεται ἡ ὁμό-

νοια, καθάπερ καὶ λέγεται, *Civilis illa amicitia videtur esse Concordia, atque etiam ita appellatur.* Imò etiam inter Civitates ipsas nonnunquam utilitatis gratia Amicitia contrahitur. 8. *Nicom.* 4. §. 17. 3. *Polit.* 6. *p.m.* 167.

X. Natura præterea amicitiam constituit inter Imperantes & Parentes.

In omni Societate ordo Imperandi & Parendi cernitur. Pro natura igitur cujuslibet Societatis comparata erit diversa imperandi & parendi conditio, & diversa etiam inter imperantes & parentes Amicitia. 8. *Nicom.* 7. *pr.* & *cap.* 5. §. 19. *seqq.*

XI. Denique Natura Amicitiam constituit inter omnes Homines, quà tales.

De hac loquitur Philosophus 8. *Nicom.* 1. §. 15. 16. & 17. Huc pertinet illud Florentini: *Cum inter nos cognationem quandam Natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse. l. 3. ff. de J. & J.*

XII. Amicitia alia est personarum æqualium, alia inæqualium.

Cum Philosophus docuisset, Amicitiam esse quandam Æqualitatem 8. *Nicom.* 8. §. 18. ejusque tamen oculis obversarentur multæ Amicitiæ species, in quibus magna deprehenditur personarum inæqualitas, veluti parentum & liberorum; duplicem quoque hic attendendam esse Æqualitatem monet, Arithmeticam & Geometricam. Cum vero utriusq; etiam rationem habeat Justitia Particularis, hoc discrimine utramque æqualitatem à Justitia & Amicitia adhiberi ait, ut illa primo loco habeat Æqualitatem Geometricam, hæc Arithmeticam. Ac præterea monet, illam unius personæ ὑπεροχὴν seu ὑπερβολὴν pensandam esse, à minus præstanti amico κατ' ἀξίαν, ut ab hoc excellentior amicus tantò plus percipiat, de bono Amicitiæ proprio, Amore & Honore 8. *Nicom* 7. & *cap.* 8. §. 16. & *seqq.* 9. *Nicom.* 4. § 24. τὸ γὰρ φιλεῖσθαι, ἐγγὺς εἶναι δοκεῖ τοῦ τιμᾶσθαι, *Amari enim, videtur finitimum esse ei, quod est bonore adfici.* 8. *Nicom* 8. § 4.

 XIII. In

XIII. In omni Societate & Jus aliquod & Amicitia quædam obtinet.

Ut igitur cujusque Societatis natura fuerit, quæ inprimis ex fine ejus cognosci poterit, tale quoque Jus, & talis in illa Amicitia locum habebit. Quia vero juxta vetus proverbium, κοινὰ τὰ φίλων, *Amicorum res sunt communes*, 8 *Nicom*. 9. §. 5. ideo quò major in aliqua Societate obtinet Amicitia, eò major rerum & officiorum requiretur communio, ut ex hac amplitudo & necessitudo Amicitiæ æstimari queat. Addatur citatum *cap*. 9. *lib*. 9. *ad Nicom*. Hæc de Amicitia, ejusque speciebus dixisse sufficiat, quæ uberiùs ex Aristotele repetita insignem occasionem & copiam præbere poterunt Juribus Societatum specialibus explicandis.

TIT. XIV.

De Societate inter Deum & Homines.

I.

PRima Societas est Homini cum Deo.

Aristoteles cum omnem suam Philosophiæ Practicæ πραγματείαν ad societatem Civilem ejusq; Felicitatem retulerit, hanc Societatem penè insuper habuit. Quem licet omnes alii ferè sint secuti, semper tamen mihi hoc principium à Cicerone *lib*. 1. *de Legg*. traditum placuit. Etsi vero hæc Societas, Jus & Amicitia, quæ est Homini cum Deo, non omnino conveniat cum iis Societatibus, quas inter se habent homines; aliquam tamen inter Deum ac Hominem & Societatem, & Jus, & Amicitiam esse existimo. Cum Aristoteles 8. *Nicom*. 5. §. 23. docuisset, Amicitiam esse quandam Æqualitatem, atq; hanc alibi proportione Arithmetica & Geometrica distinxisset, κατ' ἐξοχὴν illam dixit esse amicitiam, quæ Arithmetica æqualitate constaret. 8. *Nicom*. 7. §. 10. *seqq*. serviens scilicet suæ hypothesi, Reip. Optimæ πολιτικῶς regendæ, in qua Politia istiusmodi æqualitas præcipuè obtinet. Deinde agnovit, esse quoq; aliud Amicitiæ genus καθ' ὑπεροχὴν, ubi alter altero multò est præstantior Bono Amabili: inter quos

quos Æqualitatem Geometricam teneri ait, adhibita analogica seu convenienti Amatione, ut quantum quis Bono Amabili alteri sit anteferendus, tantum is ab altero vicissim ametur. *8. Nicom. 7. §. 1. & 8.* Quod ipsum quomodo temperet Philosophus, videre est *8. Nicom. 14. §. 20. seqq. 9. Nicom. 1. §. 25. & cap. 2. §. 22.* Etsi vero eodem *cap. §. 19.* dicat, dissolvi amicitiam hominum, si alterius ὑπεροχῇ tantum præ altero emineat, quantum Deus homine excellentior est; non tamen perinde Deus, utcunq; excellentissimus omnium, Hominem adspernabitur. Ideo eodem *lib cap. 12. §. 21.* ait, Amicitiam, quæ Homini cum Deo intercedit, pro fundamento habere, *ἀγαθὸν καὶ ὑπερέχον, Bonum, idq; excellentissimum.* Si quæras, quodnam sit illud Bonum, & in quo ejus excellentia consistat? hanc accipe responsionem ex *7. Eudem. cap. 10* ubi ait: Eam esse Dei erga hominem amicitiam, qualis est benefici erga accipientem, & natura imperantis ad natura subjectum. *Add. 9. Nicom. cap. 7.* Quis etiam dubitet, inter imperantem & subditos, cum, qui obligat, & qui obligatur, Societatem, adeoq; etiam aliquod jus intercedere? Atq; his si in subsidium velimus adhibere verbum revelatum, & quæ eruditè pieq; *de Pactis* commentatus est Calixtus, res omnis multò erit manifestior certiorque.

II. Societatis hujus præcipua lex est: Deum esse colendum.

Quia tanta est Dei ὑπεροχὴ, qua Hominibus antistat, necessaria hujus Societatis etiam lex est, ut ab his Deus colatur. Istius ὑπεροχῆς cum duo sint capita, *Beneficii magnitudo, & Imperandi autoritas absolutè summa*, ceu ex textu ad Eudemium percepimus, Cultus ille divinus in duobus consistet, *Amore* & *Honore*. Amoris objectum est φιλητὸν, *Amabile:* hoc vero cum sit aliquod *Bonum*, *8. Nicom. 2. §. 2. seqq.* & Deus sit Bonum non solùm absolutè summum, sed & autor & largitor omnis boni & beneficii, quo Homo unquam fruitur, ad Amorem Dei ille obligatur. Honor quoq; Deo debetur, propter dignitatem, perfectionem, felicitatem & potestatem absolutè summam, qua præ omnibus rebus Creatis ille Creator eminet. *1. Nicom. 12. §. 6. & 7.* Hujus Amoris & Honoris tanta est necessitudo, ut in istiusmodi Societatibus & Amicitiis divelli nequeant *8. Nicom. 8. §. 4.* Præterea quem sincerè amamus atque honoramus, ejus certè voluntati uti obsequium præstare convenit, ita illi vel leviter, nedum contumaciter obniti fas non est. Cum ergo Deus suam voluntatem variis Legibus significet, easque cumprimis ministerio

Ra-

Rationis nostræ nobis promulget, cultum divinum in Legum Naturalium observantia inprimis consistere putabimus, sive iis jubeamur quædam præstare aut ipsi Deo, aut proximo, aut nobismetipsis; sive horum gratia quædam fugere. Hæc Officia omnia in hac Societate ab Homine debita, *Pietatis* vox complecti, *Religionis* vero Conscientiam adficere, eaq; ab hac exigere solet.

III. Ad hunc cultum divinum ut Homo se obligatum intelligat, atque iste rectè se habeat, primò quidem animus ejus planè debet esse certus, Deum esse.

Quia mihi decretum non est, hoc argumentum ex principiis S. Scripturæ arcessere vel explicare; ideo illa solùm attingam, quæ lumine Naturæ cognosci de eo possunt. Ejusdem vero adminiculo constare nobis posse arbitror, Deum esse. *Vid. cap. 2. Introd. mea ad philos. moral. Arist.*

IV. Deinde, esse Providentiam divinam, res omnes, etiam singulares, & præcipuè humanas, curantem, conservantem, & quasque ad suum finem dirigentem.

Paria sunt Deum tollere, & ei curam rerum humanarum adimere. *Guil. Grot. de princ. Jur. nat. cap. 5. n. 5.* Hæc Dei cura in eo cernitur, quod quaslibet res ad finem proprium sibique convenientem dirigat. In hoc enim Fine quælibet res suum Bonum & Perfectionem obtinet. Quod vero speciatim attinet Actiones Humanas, has Deus majori cura complectitur, easque summa adhibita Bonitate & Justitia ad suum finem dirigit; sic, ut si Homo ad illum actiones suas referat, consequatur Præmia; sin ab illo recedat, Pœnæ se obnoxium reddat. Ita enim conveniens est Justitiæ, & inprimis Divinæ, aut pro bonis bona, pro malis mala rependat. *Cic. de nat. deor. Add. Introd. ad philos. mor. cap. 3.*

V. Provi-

V. Providentia divina Actiones humanas sub nexu Obligationis ad suum finem dirigit.

Homo quidem præditus est libero arbitrio, quo in agendo utitur; ne tamen illo abutatur, Deus illi certum Finem constituit, ad quem Actiones destinet: certumque Modum præfinivit, quo observato illum adsequatur. Hunc Finem Modumque ex Legibus Naturalibus per Rectæ Rationis ministerium & promulgationem cognoscit, simulq; hinc intelligit, se ad hunc Finem Modumque, Honestate circumdatum, esse omnino obligatum, sic, ut si huic Fini Modoq; seu Legibus Naturalibus respondeᵣint Actiones Humanæ, hæ Honestæ & Justæ: sin iis repugnaverint, Inhonestæ & Injustæ sint, & appellentur. *Add. diss. de Jure. th. 5. seqq.*

VI. Tertiò certum oportet esse Hominem, Animam esse immortalem.

Ut enim Religio Naturalis cultusque divinus rectè se habeat, si non à priori, saltem à posteriori certior potest debetque esse Intellectus de Immortalitate Animæ. Absq; hac enim si foret, Providentia divina sæpe sua autoritate & effectu destitueretur, adeoq; & de hac & de ipsa Dei existentia impiè dubitaretur. Sic ut si quis unum ex his negaverit, aut in dubium vocaverit, is omnia in perniciosum dubitationis periculum adducet, aut impiè inficiabitur. *Add. cap. 4. Introd. ad philos. mor.*

VII. Ad cultum divinum rectum etiam pertinet, ut sciat Homo, Deum esse Unum, rerum omnium principium, primumque motorem, infinitè Bonum, Justum, Sapientem, Omniscium, Omnipotentem, Æternum.

Deum enim esse ubi quis sciverit, omnia illa Attributa ei essentialiter inesse facilè intelliget, quæ ullo modo ad significandam supremi Entis absolutam Perfectionem, ei tribui possunt ac debent. *Guil. Grot. d. c. 5.* Itaq; non omnia Attributa divina recensui, sed quædam

 tan-

tantùm: quibus tot alia addi possunt, quotquot unquam ad explicandam DEI Perfectionem facere possunt.

VIII. Deus omnis Fidei, Juris & Obligationis princeps est autor, sequester & adsertor.

Ex prioribus quidem hoc colligi potuisset, sed cum illud perquam necessarium scitu sit Jurisprudentiæ studioso, distinctè illud proponere consultum fuit. Si enim quæras, cur pactis sit standum, cur magistratui, cur legibus sit obtemperandum, non adquiescet anceps animus, si proximam obligationis causam denarraveris, sed huic parendi necessitas nonnisi in Deo terminabitur, qui princeps autor est & Juris, & Obligationis & Fidei, quandoquidem omnibus legibus positivis, sive privatis sive publicis fundamentum obligationis subjicit Jus Naturæ, à Deo profectum. Quoties etiam quempiam certissimum atq; securissimum de nostra fide vel promissis facere volumus, ad Deum fit provocatio, apud quem tanquam sequestrem fides data deponitur: cujus numen si quis fefellerit, aut contempserit, gravissimus quoq; fidei suæq; Justitiæ ac Religionis læsæ adsertor est. *Add. diss. meam de Jure ib. 11. Prolegomena mea in Offic. Cicer. & Selden. de J. N. G. jux. disc. Hebræor. lib. 1.*

IX. Jusjurandum est religiosa Numinis divini obtestatio, in præsidium dubiæ fidei aut securitatis adhibita, quæ piè peracta, illud propitium, impiè facta, iratum habeat.

Magna cultus divini naturalis pars est, Jusjurandum sanctè & religiosè præstitum. Quoties igitur Fides aut Securitas ullo tempore vel esse, vel fieri possit dubia, ad hanc sacram ancoram confugere solent homines. Ut vel hinc intelligas, cur Deum dixerim esse principem *autorem* & *sequestrem* omnis Fidei, Juris & Obligationis. Frustra vero ad illum, ceu omnis Fidei sequestrem supremum fieret provocatio, nisi idem ejusdem esset *adsertor*, sic ut propitio numine recipiat Jusjurandum non temere pieq; præstitum, tanquam Venerationem ex intimis cordis penetralibus profectam, sibiq; soli debitam: E contrario ut vehementer indignetur adversus Perjuros, deliberata mente suum Numen & Justitiam con-

contemnentes, ridentes ac ludibrio habentes, eosq; gravissimè puniant. *Vid. annotatt. meas ad Grot. de I. B. P. lib. 2. c. 13. n. 1. Add. l. 2. C. de reb. cred. & jurejur. l. 13. §. ult. ff. de jurejur.*

TIT. XV.

De Societate Conjugali, Sponsalibus & Nuptiis.

I.

Altera Societas est Homini cum Homine.

Paucis explicavi, qualis sit illa Societas, quæ Homini intercedit cum Deo, & summa capita cultus divini naturalis attigi. Deinceps ad Societates Naturales, quæ inter ipsos obtinent homines, est transeundum, quæ etiam plurimorum jurium sunt Subjecta: inter quas facilè primum locum sibi vindicat Societas Conjugalis.

II. Sponsalia sunt legitima maris & feminæ, de matrimonio inter se ineundo, mutuò facta promissio.

Quia Nuptias plerumq; solent præcedere Sponsalia, ideo de his quoque pauca erunt antè dicenda; In Rep. Rom. solebant sibi stipulari sponsas, atque hæ adfectum conjugalem stipulantibus vicissim spondere, *l. 1. 2. & 3. ff. de Sponsal. Gell. lib. 4. c. 4.* Jure naturæ & moribus hodiernis cum non requiratur nisi simplex Consensus, nullam solennitatis mentionem in nostra descriptione facere volui. Hoc tamen requiritur, ut sit Consensus *legitimus*, qui nihil habeat vitii, vel impedimenti, qui non repugnet legibus, adeoque nec ab iis personis proficiscatur, quæ forte matrimonium legibus inire prohibeantur. Quo autem modo ille Consensus exprimi debeat, nihil interest, modò ille satis sit evidens & certus; adeoque nec istius modi ullam mentionem feci. Constituitur ille consensus super matrimonio *ineundo*, atque ita futuris nuptiis. Aliud enim est, nuptias contrahere, aliud, promittere se contracturum esse: quemadmodum aliud est, credere alicui pecuniam, aliud, promittere cuipiam, se pecuniam crediturum esse. *l. 68. ff. de V. O.*

III. Sponsalia alia dicuntur de futuro, alia de præsenti.

Hæc distinctio est introducta Jure Canonico. *c. pen. X. de sponsal.* Nam in Rep. Rom. non erant alia Sponsalia, quam de futuro matrimonio. Et rem ipsam si videas, Sponsalia de præsenti, ipsum constituunt matrimonium, quia *Nuptias non concubitus, sed consensus facit. l. 30. ff. de R. I.* hoc est, ex eo tempore, quo in nuptias consenserunt, jure mariti vel uxoris conjuges censeri debent, etiamsi thorum nondum fuerint ingressi, dummodo potentia generandi adsit, alioquin nuptiæ non consistunt. Est igitur proposita divisio non generis in species, sed vocabuli æqui voci in sua æquivocata. Nam vera Sponsalia de futuris nuptiis ineuntur. Sponsalia de præsenti ipsam conjugii fidem exhibent & continent. Neq; tamen Sponsalia de præsenti simpliciter & omnino cum matrimonio qualicunq; sunt comparanda: id quod hoc simili illustrabo. Notum est, Emptionem Venditionem solo consensu perfici: quod sanè non accipiendum est de omnimoda & plena perfectione, sed hactenus Emptio Venditio solo consensu perficitur, ut hinc substantiam capiat obligatio, adeoq; ut hinc efficaciter moveri possit actio empti venditi ad traditionem rei venditæ; & ad solutionem pretii. *§. un. Inst. de oblig. ex cons.* Quemadmodum igitur distinguendum est inter perfectionem emptionis Venditionis primam, ut hinc efficax institui possit actio, & inter præstationes ex illo contractu propter consensum istum debitas: ita quoq; distinguendum est inter fidem conjugalem consensu præsenti constitutam, & præstationes officiorum conjugalium inde debitas. Istud quidem ratione vinculi & obligationis perfectum censetur matrimonium, sic ut pœnitudine dissolvi nequeat; attamen perfectius est illud, cui vel ex sua natura accessit præstatio officiorum conjugalium, vel ex moribus Christianorum ἱερολογία, seu benedictio sacerdotalis: cujus usus inter Christianos fuit antiquissimus, jam secundo, tertio quartoq; seculo receptus. *Jac. Gothofr. ad d. l. 30. ff. de R. I.* Sponsalia igitur de futuro, & de præsenti, differunt, ut pactio de vendendo, & ipsa venditio consensu perfecta. Sponsalia vero de præsenti à Nuptiis concubitu consummatis differunt, ut venditio consensu perfecta, & ea quæ per Traditionem est impleta. *Sutb diss. 2. §. 9. Ludw. & Habn. ad WVes. h. t. n. 3. Carpz lib. 2. Jurispr. Consist. d. 130.* Ut igitur in aliis rebus gradus obligationis & per-

fe-

fectionis cernere licet, ita quoq; vinculum fidei & societatis conjugalis magis magisq; adstringi perficiq; potest. Cujus diversitatis etiam insignis hic est effectus, quod facilius dissolvatur matrimonium, quatenus per Sponsalia de præsenti est initum, quàm illud, quod per ἱερολογίαν & copulam carnalem est consummatum. *Mev. p. 6. dec. 225.*

IV. Sponsalia vel sunt Jurata, vel Non jurata.

Hanc distinctionem etiam suggerit Jus Canonicum. *c. 2. & 17. X de Sponsal.* Quemadmodum vero minor est obligatio in nudo consensu fundata, quàm quæ jurisjurandi accessione est firmata; ita quoq; ad implenda sponsalia jurata efficacior solet adhiberi autoritas. Et sicuti aliæ Conventiones vel sunt Puræ vel Conditionales, ita quoq; Sponsalia eandem divisionem recipiunt.

V. Sponsalia vel sunt Clandestina, vel Publica.

Ista dicuntur, quæ vel celebrata sunt à liberis sui juris absque testibus adhibitis: vel à liberis in potestate parentum constitutis, insciis vel invitis his, licet aliis testibus adhibitis. *Add. c. X de cland. desponsf. Habn. ad VVes. h. t. p. 84. Carpz. p. 2. Jurisp. Cons. d. 33. seqq.* Publica quæ sint, ex his facile colligitur.

VI. Conjugium est societas naturalis, quæ à mare & femina, gradu lege non prohibito constitutis, fide conjugali mutuo data, sobolis procreandæ, & vitæ bene degendæ gratia, initur.

Quia illa Societas inter Maritum & Uxorem *Nuptiarum*, *Matrimonii* & *Conjugii* nomine venire solet, hæc vocabula jam promiscuè accipiemus. Definitionem vero Conjugii præcipuè secundum Juris Naturalis regulas adornare studui. Quod Conjugium sit *Societas*, & quidem *Naturalis*, ex superioribus, & luculentis textibus Aristotelis 8. *Nicom. c. 12. §. 31. seq & 1 Polit. c. 1. p. 1.* manifestum est. Quibus accedat *cap. 3. lib. 1. Oecon.* ubi inter alia hæc leguntur: κοινωνία φύσει τῷ θήλει καὶ τῷ ἄῤῥενι μάλιστά ἐστι, *Societas maximè naturalis est inter feminam & marem* Paulò pòst ibidem egregia ratio proponitur, cur Natura omnibus animalibus,

& quoque homini, desiderium hujus societatis acre inseverit, ut ita species generatione perpetua æternùm conservarentur, cum individua subinde morte intereant. *Ipsa natura hoc circuitu* (generationis) *complet perpetuitatem vitæ: Specie nimirum, cum nequeat numero. Atq; ita ratione dispositus est à Numine divino tam maris quàm feminæ sexus sigillatim ad societatem.* Addere solent alii, quod sit societas hæc *individua*. Tale utique debet esse Conjugum votum, & cum illorum tum magistratus studium. Interim cum justæ possint esse Divortii causæ, præsertim Jure Naturæ, hanc voculam omittere placuit. *Mev. p. 6. dec 225. in f. & ab eo citatus Cothman, vol. 1. resp. 10. n 218. seq.* Dixi hanc societatem iniri *à Mare & Femina*: unde nonnulli colligunt, Polygamiam jure naturæ esse damnatam. Quod jam in medio relinquo. Inituri vero hanc societatem mares & feminæ secundum Jus Naturæ, non debent in linea ascendenti & descendenti esse constituti, ad evitandum Incestum *l. fin. ff. de rit. nupt.* Neque etiam eo gradu debent esse, qui fortè lege arbitraria sit prohibitus. Quemadmodum etiam nuptias contracturi non debent negligere Consensum parentum, & si quæ alia vel Jure naturæ vel positivo sint imperata, ne illæ *Nuptiæ* fiant *injustæ*, & effectibus juris civilis destituantur, aut planè irritæ pronuntientur. *pr. & §. 12. Inst. de nupt. & ibi Dd.* Forma vero ineundi ritè hanc Societatem præcipuè consistit *in fide conjugali mutuò à conjugibus data*, ut hinc omnis fœda & vaga libido, *Adulterium, Stupratio* & *Concubinatus* penitus excludatur, nullaque corporum conjunctio absque tali fide & adfectu Juri Naturæ probetur. Denique ostendi duos hujus societatis fines, unum primarium, alterum secundarium. Iste consistit in sobolis procreatione, sic ut eo voto & proposito conjugium ineatur. Hic in mutuo vitæ præsidio & auxilio: quod adeò saltem aliquam bonorum communionem videtur exigere, & etiam senio effœtis aliquam nuptiarum licentiam dare. *8. Nicom. 10. § 22. seqq. & c. 11. §. 8. & inprimis c. 12. §. 31. seqq. 1. Polit. 8 & quæ commentatus sum ad Grotii lib. 2. de J. B. P. c. 5.*

VII. Nuptiæ vel sunt Justæ, vel Injustæ.

Illa Nuptiarum Justitia vel Injustitia exigi potest vel ad normam Juris Naturalis, vel Positivi. Isto jure quid requiratur, ex Aphorismo præcedenti magnam partem colligere licet. Secundum normam Juris Rom. positivi illæ dicuntur Justæ Nuptiæ, quæ secundùm præcepta legum Romanarum sunt contractæ. *pr. Inst. de nupt.*

VIII. Im-

VIII Imperium in Societate Conjugali obtinens sua natura aristocraticum est.

Ita disertè docet Philosophus 8. *Nicom.* 10. §. 22. his verbis: *Viri & Uxoris Societas ad optimatum regimen proximè videtur accedere. Nam pro eo, ut ipso dignum est, vir imperat: in iisq; rebus, in quibus virum oportet imperare: & quæ mulieri conveniunt, ei permittit.* Capite sequenti §. 8. in eandem sententiam disserit: *Viri & Uxoris amicitia eadem est, atque ea, quæ in Aristocratia. Ex virtute enim res tota penditur, & plus boni meliori tribuitur, & quod cuique aptum & accommodatum est. Idemq; etiam de Jure sentiendum.* Requirit igitur hujus Societatis natura & in Marito & in Uxore virtutes, & quidem in isto præstantiores. Quia enim Imperantium & Parentium virtutes in genere consideratæ non solùm gradu multùm, sed & specie differunt, 1. *Polit.* 8. *p.m.*46. *seq.* Et vero τὸ ἄῤῥεν φύσει τοῦ θήλεος ἡγεμονικώτερον, *Mas natura magis aptum ad regendum, quàm femina*; *d. c. pr.* ideo etiam Maris virtutes Feminæ virtutibus præstantiores esse convenit. Rectè igitur docet Aristoteles, imperium hujus societatis ejusdemq; officia κατ' ἀξίαν virtutum mariti excellentiorum & virtutum uxoris minus præstantium debere conjuges dispertiri, & suum cuiq; tribuere. Quod si fortè contingat, uxorem virtutibus antecellere viro, illud huic societati παρὰ φύσιν *præter naturam* accidit, *d. c.* 8. *pr.* Si vero maritus insolentiùs erga uxorem se gerat, illam instar ancillæ habens, illiusque virtutibus nihil aut parum tribuat, modo in Obligarchiam pessimam, Tyrannidi geminam, modò in minus malam, παρὰ φύσιν *contra naturam* degenerat. Quod etiam evenit, si fortè Uxor propter luculentiorem dotem aut generis conditionem marito insultet, ejusq; autoritatem non modò non veneretur, sed ludibrio habeat. Tale igitur est Mariti & Uxoris imperium respectu Domus administrandæ. Quia vero in omni societate necessum est ut alius imperet, alius pareat, & vero in Societate Conjugali simplici præter maritum & uxorem nemo supersit, hactenus inter has duas personas Civile quoddam imperium obtinet: quod ita est comparatum, ut, quamvis in thesi hoc imperium consideratum in Politia vicissim ab imperantibus & parentibus exerceatur, in Societate tamen Conjugali illud paulò aliter se habeat, puta, ut uxor semper se habeat instar eorum in Politia, qui pro tempore parent, semperque mariti sit potior autoritas. Hactenus igitur imperium mariti in hac societate similitudinem habet cum civili, quod & maritus & conjux sint æquè

li-

liberi. Deinde sicuti in Politia sunt imperantium quædam prærogativæ, *καὶ σχήμασι, καὶ λόγοις, καὶ τιμαῖς, & habitu, & oratione, & honoribus*; ita Maritum ejusmodi prærogativis, & quidem semper, gaudere convenit. Uxor vero & ipsa suo jure & libertate frui debet, & tamen se habeat instar eorum, qui jam privati vivunt in Politia, & reverenter modesteque se erga imperantes gerunt. *d. lib. 1. Polit.* 8. *pr. ubi add. Sepulveda & Gifanius.*

IX. Quæ Jura in Societate Conjugali seorsim vel Marito, vel Uxori, vel utrique communiter competant, quæque officia vel ab hac vel isto exigantur, partim ex illius Societatibus finibus, partim conditione imperii, quod in illa naturâ obtinere debet, colligi & dijudicari poterit.

Ratione finis principalis, qui est generatio sobolis, huic societati tantopere repugnat Impotentia generandi, ut propter hanc non rescindi nuptias, sed nullas declarari JCti rectè existiment. *l.* 10. *C. de repud. Carpz. lib. 2. Jurispr. Consf. d.* 200. *seqq.* Multò igitur minus conjuges hoc officium, ad quod præstandum habiles sunt, sibi malitiosè denegent, aut avidius exigant, aut extra legitimum thorum explendæ libidinis occasionem quærant, sed rem tam necessariam prudenter & castè tractent. *Carp. d. l. def.* 207. Ratione alterius finis mutua ope & studio Societatis suæ commoda & felicitatem promoveant. Maritus extra domum curam suam extendat, uxor domi magis habitet. Ille studiosus inprimis sit adquirendo, hæc parta custodiendo. Ille uxorem & familiam fortiter adversus injurias defendat, hæc ejus majestatem comiter conservet. Iste graviores labores suscipiat, hæc minus graves, suoq; sexui convenientes, veluti quæ pertinent ad rem culinariam, curam infantum, lanificium, lotiones, munditiem, & ornatum, à fuco & ineptiis immunem. Plura hac de re disserere instituti ratio non patitur. *1. Oecon. c.* 3. & 4. & *lib. 1. Polit. passim. Ludov. Vives de Officiis conjugum.* Quæ si quis illustrare & supplere velit ex verbo Dei revelato, diligenter de hoc argumento conquisita reperiet à J. Cirello *lib. 5. Eth. Christ. cap.* 12.

TIT.

TIT. XVI.

De Gradibus Cognationis.

I.

COgnatio est amicitia per generationem inter sanguine propinquas personas à Natura constituta.

Cum leges inter alia vetent, conjugium iniri cum personis cognatis, prohibito gradu constitutis, de Cognatione & Gradibus ut quædam sequantur, ordo monet. Cognationem in genere definire placuit. Nam *Cognatorum* vox modò generis, modò speciei notionem habet. Posteriori modo eâ significantur personæ, quæ per feminas conjunguntur, atq; tunc illis opponuntur *Agnati*, qui per patrem ex eadem familia sunt conjuncti. Generatim vero accepta vox Cognatorum, & Cognatos in specie dictos & Agnatos complectitur. *l.* 10. §. 2. *ff. de gradib.* Distingvuntur autem personæ ab eodem stipite descendentes Lineis, Lineæ Gradibus.

II. Linea est series personarum, ab eodem stipite per varios generationis gradus descendentium.

Stipes dicitur illa persona, à qua cæteræ personæ, de quarum conjunctione quæritur, originem ducunt.

III. Linea est duplex, Recta & Transversa, seu Collateralis.

Ista subdividitur in *Adscendentem*, quæ & *Superior* dicitur, & *Descendentem*, quæ *Inferior* quoque nominatur. Ista continet personas, à quibus nos originem duximus: Hæc, quæ à nobis originem duxerunt. *l.* 9. *ff. h. t.* Collateralis dividitur in Lineam Transversam Æqualem & Inæqualem. Ista dicitur, quando personæ, de quarum conjunctione quæritur, æquali gradu à communi stipite distant. Hæc, quando personarum, de quarum conjunctione quæritur, una alteram gradu aliquo præcedit, & à communi stipite illæ impari gradu distant. *l.* 9. *ff. h. t.*

IV. Gradus est transitus à proximo cognato ad proximum, secundum ordinem generationis; indicans, quæ persona cognata communi stipiti alterâ sit propior.

Gradus dicti sunt à similitudine scalarum, locorumque proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus, *l. 10. §. 10. ff. d. t.* Quia vero Graduum computatio aliter fit Jure Civili, aliter Jure Canonico, quod attinet Lineam Collateralem, (nam ratione Lineæ Rectæ inter hæc jura nulla est differentia) Regulas quasdam subjicimus.

V. Tot sunt gradus, quot sunt generationes, communi stipite dempto.

Hæc est una & perpetua Juris civilis Rom. regula, in qualibet linea obtinens. Recta igitur Linea & sursum & deorsum initium capit à primo gradu: Transversa autem incipit à gradu secundo. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Qualis vero inter cognatos pro diversitate graduum Amicitia obtineat, eleganter docet Aristoteles *8. Nicom. 12.* Succedunt jam Regulæ computationis graduum secundum Jus Canonicum.

VI. In linea transversa æquali, quoto gradu utraque persona distat à stipite, eodem gradu inter se distant.

Cum matrimonium non nisi à duabus personis iniri possit, Canonistæ in linea transversa (Rectam enim quod attinet, Jus Civile & Canonicum, uti dixi, convenit) duas personas in uno gradu conjungunt, quò tantò minus sit periculum, ne illud inter personas prohibitas contrahatur. *c. ad sedem. 35. q. 5.* Cum igitur Linea Collateralis sit duplex, Æqualis & Inæqualis, circa priorem jam propositam regulam dictitant.

VII. In linea transversa inæquali, quoto gradu distat remotior à communi stipite, eodem inter se distant.

Exem-

Exemplis hæc illustrare supersedeo. *Add. Dd. ad tit. Inst. de nupt. & Ad tit. Inst. & Dig. de gradib. Cujac. lib. 6. obs. 40. Borcholt & alii, qui de Gradibus prolixius commentati sunt.*

VIII. Adfinitas est conjunctio per mariti & uxoris nuptias, inter utriusque cognatos contracta.

Hæc descriptio est petita ex *l. 4. §. 3. ff. de gradib.* Jure civili illa tantùm ex justis nuptiis contrahitur, Jure Canonico ex quacunq; consuetudine. Deinde Jure civili matrimonium inter adfines est licitum, exceptis illis, qui sibi parentum & liberorum sunt loco. *l. 4. §. 7. ff. de gradib.* Jure autem Canonico tria genera adfinitatis constituta sunt. Deniq; licet Jure civili Adfinitatis propriè nulli sint gradus, *l. 4. §. 5. ff. eod.* in Jure Canonico tamen eodem modo computantur, quo gradus consanguinitatis. *c. ult. & pen. X. de consang, & adfin.* Primum genus Adfinitatis est, quod mediante una persona contrahitur: alterum, quod duabus: tertium, quod intervenientibus tribus personis. Sed hodie secundum & tertium genus Adfinitatis est sublatum, sic ut non nisi primum impediat matrimonium, usq; ad quartum gradum connumeratum, perinde ut fit in consanguinitate. *c. pen. X. d. t. Schneidevv. ad Inst. de nupt. p. m. 46. seqq.*

TIT. XVII.

De Dote, aliisq; Uxorum bonis.

I.

DOs est pecunia uxoris, ad maritum ex causa nuptiarum translata, quam ille juxta normam legis vel publicæ vel privatæ habeat, eaque ad sustinenda matrimonii onera utatur.

Dictum fuit suprà circa finem *ἐξηγήσεως ad Aphor. 6. tit. 15.* Societatem Conjugalem requirere bonorum & officiorum aliquam communicationem. Etsi enim Conjugium sine Dote esse & subsistere possit; si tamen uxor bona quædam propria habeat, æqvum & conveniens est, ut saltem illorum aliqua pars in medium conferatur, quibus onera matrimonii tantò

facilius sustineantur. *l. 1. & 76. in fin. ff. de jur. dot.* Hanc JCti Rom. ex causa nuptiarum promissam vel traditam *Dotem* appellant. Cujus vocis apud eos triplex est acceptio: vel enim significat titulum seu causam dotis, vel rem dotalem, vel jus in re dotali constitutum. Nos duo illa posteriora definitione nostra complexi sumus. Cæterum in dote quale quantumque jus maritus habere debeat, verum plenumque dominium, an minus pleno, cum potestate alienandi conjunctum, nec ne, revocabile certo tempore, id ipsum diversimode in diversis Rebusp. constitui solet, partim lege publica, partim pactis dotalibus. Quid hac de re in Rep. Rom. sit sancitum, ex variis *tit. ff. & C. de jur. dot. de pact. dotal. de fund. dot. sol. matrim. dos quemad petat. de impens. in res dot. fact. l. un. C. de rei ux. act. Gudelin. de jur. noviss. lib. 1. c. 7.* aliisque videre est. Nos deinceps quasdam Dotis divisiones Jure civili traditas attexemus.

II. Dos alia est Vera, alia Putativa.

Prior qualis sit, ex antè dictis constat. Posterior est, quæ putatur esse dos, cum non sit, quando matrimonium, cujus causa dos data est, non subsistit. *l. 22. §. ult. ff. sol. matrim.*

III. Dos alia est Profectitia, alia Adventitia.

Ad similitudinem Peculii ita Dos dividitur. Ista dicitur, quæ à patre est profecta: Hæc quæ à matre vel extraneis data. *l. 5. & 6. ff. de jur. dot. l. 69. §. 4. ff. eod.*

IV. Dos alia dicitur Promissa, alia Cauta non numerata, alia Numerata, alia Relegata.

Qualis quæq; sit, facilè voces indicant; singulæ tamen peculiares suos habent effectus. Ipsa enim promissio dotis pro pacto legitimo habetur, actionemque ad ejus exactionem suggerit. *l. 41. pr. ff. de jur. dot. l. 6. & 1 1. C. de dot. promiss.* De dote cauta non numerata agitur *lib. 5. C. tit. 15.* Si enim maritus pecuniæ indigus in tabulis dotalibus confessus sit, dotem sibi numeratam esse, quam tamen non acceperit, tunc dotis numeratio à muliere ejusve heredibus aliunde probanda est, sic ut ad hoc cautio vel instrumentum dotale non sufficiat. Hæc Dos cauta non numerata à Dd. etiam *Confessam* appellari solet, inter quam & numeratam in concur-

cursu creditorum insignis differentia cernitur. Cum enim uxor ratione dotis plerisq; creditoribus præferatur, locum hæc prærogativa habet in dote constituta, & numerata, non in cauta & confessata tantùm, *Gail. 2. obs. 81*. Dicitur quoq; *Dos Relegata*, seu *Prælegata*, quæ legando uxori restituitur. *t. t. ff. de dot. præleg.*

V. Dos constituitur vel in rebus æstimatis, marito traditis, vel in rebus inæstimatis.

Istarum periculum ad maritum pertinet. *l. 10 ff. de jur. dot.* Idem obtinet in iis rebus in dotem datis, quæ pondere, numero & mensura constant. *l. 42. ff. eod.* Inæstimatæ restituuntur, quatenus præstari per rerum naturam possunt; neq; enim periculum & casus fortuitus maritum debitorem obligat, sed uxori, quæ dominium dotis habet, sua res perit. *Wes. parat. de jur. dot. n. 9.*

VI. Differunt Promissio, Constitutio & Adquisitio dotis.

Si nudo pacto promissio est facta, datur condictio ex lege, per *l. 6. C. de dot. prom.* Si per stipulationem, actio ex stipulatu. *l. 63. ff. de jur. dot.* Utraque est stricti juris, cum instituatur à marito, pro dote petenda. Quod si ex stipulatu agatur ab uxore ejusve heredibus, pro dote repetenda, illa contra juris veteris regulas bonæ fidei facta est. *l. un. C. de rei ux. act. §. 29. Inst. de act.* Constituitur dos Traditione, sive vera, sive ficta. Adquiritur à marito acceptione, & usucapione pro dote. *Habn. ad Wes. de jur. dot. n. 6.*

VII. Differunt à Dote Paraphernalia, & Receptitia bona.

Jure Rom. triplicis sunt generis bona Uxorum. *Dotalia* bona quæ sint, ex præcedentibus liquet. *Paraphernalia* (si hanc vocem absolutè spectes) possent appellari reliqua omnia mulieris bona: at respectu habito ad maritum, illa speciatim dicuntur Paraphernalia, quæ quidem in domum mariti infert uxor, eiq; tradit, ac custodiæ ejus committit; ut tamen ad maritum neq; eorum dominium neq; ususfructus jure veteri pertinuerit. *l. 9. §. 3. ff. de jur. dot.* Jure vero Saxonico & moribus passim fru-

ctus bonorum paraphernalium marito cedunt. *Carpz. p. 4. const. 21. d. 7. Brunn. ad d. l. 9. Struv. Ex. 29. th. 56.* *Receptitia* appellantur, quæ uxor sibi omnino retinet quod ad dominium, usumfructum, possessionem, suamq; administrationem, *Bach. ad Wes. de jur. dot. in fin.*

TIT. XVIII.

De Polygamia, Repudio, Divortio, & Separatione quod ad thorum & mensam.

I.

Polygamia solet dividi in Simultaneam & Successivam.

Dictum fuit hactenus de simplicibus nuptiis, aliisq; hinc aptis quibusdam rebus. Pauca igitur de geminatis aut repetitis nuptiis addemus. *Polygamia Simultanea* est, ubi unus mas simul & eodem tempore plures habet uxores. Quæ cum hodie habeatur pro delicto capitali, de illa etiam libro 3. aliquid dicetur. *Polygamia successiva* appellari suevit, ubi, matrimonio morte vel aliàs legitime dissoluto, maritus alteram uxorem ducit, aut uxor alteri marito nubit. Hæ *secundæ Nuptiæ* quamvis jure divino sint permissæ, Jure tamen Rom. in illas ceu odiosas variæ pœnæ sunt constitutæ, quæ tamen magnam partem moribus sunt sublatæ. *tit. C. de secund. nupt. & ibi Dd. l. 22. v. servi. C. de admin. tut. Nov. 22. c. 40. seqq. Gail. 2. obs. 98. Gronew. ad d. t.* ubi commemorat, etiam rigidè, imò iniquè quosdam Ecclesiæ Patres de iis locutos fuisse. *Cirell. d. l. 5. Eth. Christ. c. 11.*

II. Repudii vox modò latè accipitur, modò strictè.

Restat ut videamus quædam Sponsalibus & Conjugiis contraria, quibus illa dissolvuntur. *Repudii* vox latè accepta Divortium propriè dictum complectitur. *l. 191. ff. de V. S. Bachov. ad Wes. de divort. & repud. n. 6.* Strictè Repudium Sponsæ mitti dicitur. *l. 101. §. 1. ff. de V. S.* cujus descriptionem jam subjungemus.

III. Re-

III. Repudium est legitima renuntiatio fidei Sponsæ sponsove datæ, ad dissolvendum Sponsaliorum vinculum.

In Rep. Hebræorum & veteri Rom. magna fuit licentia Repudiorum, sic ut penè pro arbitrio ea usi fuerint: ceu de ista videre est ex *Deut.* 24. & *Matth.* 19. De hac *ex l.* 1. *C. de sponsal.* & *l.* 2. *C. de repud.* Hæc licentia deinceps in Rebusp. Christianis multum fuit restricta, sic ut primò quidem privata autoritate & voluntate tale quid jam fieri nequeat, sed ad hoc cognitione & autoritate Magistratus opus sit. *Carpz. lib. Jurispr. Consf. d.* 175. Deinde ut nec peti nec decerni illud debeat, nisi gravibus de causis, & legibus inprimis Ecclesiæ positivis approbatis, puta, propter exortas inimicitias capitales, perpetratum atrox delictum, gravem morbum, mutilationem corporis valde noxiam, furorem & similia. *Carp. d. l. d.* 176. & *seqq.*

IV. Divortium est legitima renuntiatio societatis conjugalis, ad dissolvendam ejus fidem & amicitiam.

Cum arctius sit vinculum matrimonii jam initi, quàm per sponsalia promissi, difficilius istud per Divortium, quàm hæc per Repudium dissolvuntur. *Carpz. lib.* 2. *Jurisp. Consf. d.* 175. Itaque ad istud item cognitione & autoritate Magistratus, causisque gravioribus à legibus comprobatis opus est. *Carpz. d. l. d.* 189. & *seqq.* De veteri Hebræorum licentia *Grot. lib.* 2. *de J. B. P c.* 5. *n.* 9. Elegans legitur formula repudiandæ uxoris impudicæ in Satyrico Petronii: *Quia fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas ocyus tolle, & alium locum, quem polluas, quære.* Alias formulas annotavit Cujacius *in parat. ad tit. ff. de divort. & repud.* Causæ Divortii legitimæ reputantur hæ: Adulterium, Desertio malitiosa, Impotentia non superveniens, & Error circa virginitatem. *Carpz. d. l. Dd. ad tit. ff. & C. de divort. & repud.* Quamvis propter Impotentiam si dissolvatur matrimonium, non tam Divortium fieri, quàm tales nuptias nullas declarari Doctores non sine ratione contendunt, ceu suprà etiam monitum fuit.

V. Separatio quod ad thorum & mensam est legitima matrimonii dissolutio, tam quod ad finem ejus pri-

primarium, quàm secundarium, salva manente fide conjugali.

Descripsimus paulò antè Divortium, quo omnino matrimonium dissolvitur, neque ejus redintegratio speratur aut quæritur. Quia vero Jus Canonicum societatem conjugalem inprimis vult esse sartam tectam, ideo non propter quaslibet querelas, etiamsi satis graves, ad tale Divortium vult festinari, quo omnino conjugium dirimatur; sed aliud remedium suggessit, ut solùm decernatur Separatio quod ad thorum & mensam, manente vinculo conjugali inter hoc modo separatos, donec fortè secum in gratiam redeant, animorumq; intemperies defervescat. Atque hæc decerni item solet à Magistratu, prævia causæ cognitione, propter Sævitiam, Inimicitias capitales, & Insidias vitæ structas. *Carp. lib. 2. Jurispr. Consf. def. 207. seqq.* Sed cum essentiales fines Conjugii per hanc Separationem tollantur, revera etiam ipsa illa societas ejusq; jura tolluntur, maximè si istiusmodi separatio in perpetuum sit facta, constricta talium conjugum libertate per modum pœnæ, ne novam conditionem ipsis quærere integrum sit. Pertinent huc *tit. ff. & C. de secun. nupt. Divort. & Repud. Grot. 2. de J. B. P. c. 5. n. 8. seqq.*

TIT. XIX.

De Societate Parentum & Liberorum.

I.

Altera Societas Humana est inter Parentes & Liberos.

Ita quoque Cicero *lib. 1. de Offic. Prima*, inquit, *Societas in ipso est conjugio, proxima in liberis.* De hac & Officiis in ea utrinque debitis passim differit Philosophus, inprimis 8. *& 9. lib. Nicom.* Qui textus si diligenter conferantur, egregiam de hoc argumento pilisophandi materiam præbebunt. Nos in eo illustrando eum servabimus ordinem ut

ut primo videamus, quale imperium in hac Societate obtineat, deinde quo fundamento nitatur, tertiò quæ sint officia parentum, quartò, quæ liberorum.

II. Imperium in Liberos regium est.

Imperat quidem liberis & Pater & Mater: quia vero ipsa Uxor sub autoritate Mariti est, omniaque ita administrare debet, quæ maritus velit vel saltem non nolit, ideo Patris imperium prævalet, isque velut Rex liberorum consideratur. *Patris cum liberis societas Regni speciem quandam præsefert. Nam liberi patri curæ sunt. Ex quo & Homerus Jovem Patrem appellat. 8. Nicom.* 10. §. 17. Idem repetit 1. *Polit.* 8. *p.* 45. *Imperium in liberos regium est. Quod enim procreavit, & Amicitia imperans est, & Senectute. Quæ sanè species est imperii regii. Quare rectè Homerus Jovem appellavit Patrem hominum & deorum. Capite ultimo lib.* 10. *Nicom.* Philosophus quandam comparationem instituit inter verum Regem & Patrem, dicitque hunc habere instar Regis: & quamvis in Domo non obtineant Leges tales, quales in vero Regno, jussa tamen paterna instar Legum obtinere, majorique ista autoritate, quàm has, suffulta esse. Verba ejus sunt: *Quemadmodum in civitatibus leges & instituta valent, ita in privatis domibus verba moresq; paterni, & quidem magis valent, cum propter cognationem, tum ob varia in filios collata beneficia. Vid. d. c. ult.* §. 34. & 44.

III. Imperium in liberos Regium, idemque Civile est.

Cum variæ sint Regnorum species, de quibus agit Aristoteles 3. *Polit. cap.* 10. & *seqq.* in aliis obtinet Imperium Civile, in aliis Herile; ut tamen princeps Regni species, παμβασιλεία Philosopho dicta, Civili utatur imperio, ejusque similitudinem in Patre requirat. *Quinta enim Regni species, παμβασιλεία, est, cum penes unum omnium rerum est potestas, τεταγμένη κατὰ τὴν οἰκονομικήν, quæ ad similitudinem Imperii Domestici constituta est. Quemadmodum enim hoc Imperium Regnum quoddam Domus est, ita Regnum civitatis, aut populi unius, vel plurium domesticum quoddam imperium est.* 3. *Polit.* 11. *p.* 199. Nam imperium herile exercetur in servos, & qui sunt servili ingenio aut jure. Imperium civile exercetur in liberos & æquales. 1. *Polit.* 4. *p.* 21. Si igitur quis promiscuè his imperiis velit uti,

ac si nihil intersit, utrum ex his adhibeat, hoc à Philosopho pronuntiatur ἄτοπον, *absurdum*, 7. *Polit.* 2. *p.* 434. οὐκ ὀρθόν, *non rectum*. 7 *Polit.* 3. *p.* 436. Itaque Domesticum imperium in Liberos debet esse Civile, uti disertis verbis traditur 3. *Polit.* 4. *p.* 158. Cujus hæc est natura, ut multò sit præstantius herili. Quo enim illi, quibus imperatur, alii aliis sunt præstantiores; ita quoque imperium in præstantiores melius est eo quod exercetur in minus præstantes. *Multæ sunt species imperantium & parentium, semperq; melius imperium est meliorum parentium: ceu hominis quàm belluæ*. 1. *Polit.* 3. *p.* 13. Deinde etiam Civile imperium eo nomine commendatur præ Herili, quod istud sit μᾶλλον μετ' ἀρετῆς, *magis cum virtute conjunctum*, sive illius constitutionem, sive exercitium inspicias. Imò Civile Benevolentia retinetur, Herile metu. 7. *Polit.* 14. *p.* 487. Denique vel hoc nomine Civile imperium maximè præferendum est Herili, quod istud præcipuè in commodum parentium, hoc inprimis bono imperantium administretur. Quod ipsum luculentissimè in imperio in liberos cernitur. *Imperium domesticum in liberos & domum, eorum; quibus imperatur, gratiâ est, aut communem quandam utrorumq; utilitatem spectat*. 3. *Polit.* 4. *p.* 158.

IV. Imperium in liberos Regium & Civile nititur præstantia Virtutis, præcipuè autem excellentia beneficiorum.

Solet Aristoteles in suis Politicis inter alia ostendere, quo fundamento cujusq; Reip. regimen sit suffultum. Itaque Regni, παμβασιλείας, duo fundamenta indicat; Excellentiam Virtutis, & Magnitudinem beneficiorum. De priori ita disserit: *Cum acciderit, ut aut genus totum, aut etiam aliorum aliquis unus exoriatur, ita cæteris virtute præstans, ut illius virtus aliorum omnium virtuti antecellat, tunc justum est, hoc genus esse regium, & in omnes potestatem obtinere; & hunc unum regem esse*. Et post aliqua: *Quare reliquum est tantum, ut tali civi cæteri pareant, & penes hunc sit arbitrium rerum omnium ac potestas, non ex parte, neque vicissim, sed simpliciter*. 3. *Polit.* 12. *p.* 213. & *seq.* De posteriori ita loquitur: *In unaquaque Rep. talis est Amicitia, qualis ibidem Juris ratio. Ac quæ Regi sanè cum iis, qui in Regno vivunt, intercedit, in quadam Beneficii excellentia est posita. Bene enim meretur is de iis, quibus imperat: si cum sit bonus, curam eorum habeat, velut pastor ovium, ut sint beati. Unde & Homerus Agamemnonem pastorem populorum appellavit.*

8. Ni-

8. *Nicom.* 11. *pr.* Quod si aliter erga suos subditos adfectus fuerit Rex, & magis suum quàm istorum emolumentum quærat, non Regem illum dicendum esse ait, sed potius qui sorte ductus ad regnum pervenerit. 8. *Nicom.* 10. §. 5. *seqq.* Utrumque regii Imperii domestici fundamentum etiam in Patre cernitur. Nam Parentes uti ætate ita quoque Experientia & prudentia liberis præstant, si naturæ ordinem, & quod plerumque usu venit respicias. Hinc Aristoteles 1. *Polit.* 8. *p.* 45. ait, Genitoribus in genitos ex se competere imperium *κατὰ πρεσβείαν*, *propter Senectutem*, & cum illa adultam Prudentiam. *Quod autem valet ratione providere, imperans est natura.* 1. *Polit.* 2. *p.* 3. Cumq; præcipuum officium sit Patrisfamilias, ut liberos ad virtutem educet, utique hac illum jam præditum esse oportet. Quod vero maxima sint Parentum erga liberos beneficia, per se manifestum est, eaq; à Philosopho tam exactè describuntur, ut vix quidquam iis addi possit: qui verissimè inter alia ait, in Parentibus longè majorem excellentiam beneficiorum erga liberos, quàm in Regibus erga subditos deprehendi. Cum enim quædam de Amicitia Regum erga subditos dixisset, sequentia mox attexit: *Talis est autem & paterna amicitia, nisi quod magnitudine beneficiorum præstat. Est enim pater filio causa ut sit: quæ videtur esse res omnium maxima. Idemq; alendum & erudiendum curavit. Atque hæc eadem avis & majoribus tribuuntur. Ad imperandum enim apti paratiq; sunt natura pater liberis, avi nepotibus, Rex iis qui sub regno sunt.* 8. *Nicom.* 11. §. 5. *seqq.* Capite sequenti hæc leguntur: *Amicitia, quæ liberis cum parentibus, itemq; illa, quæ hominibus cum Diis immortalibus intercedit, ita est comparata, ut & cum bona quadam re atq; excellente intercedat. Beneficiis enim nos maximis adfecerunt. Sunt enim causa, cum ut filii nascantur & alantur, tum ut jam conformati instituantur.* §. 21. & 22.

V. Imperium in liberos Regium & Civile nititur etiam præterea Amicitia.

Suggerit hoc fundamentum idem Philosophus *d. l.* 1. *Polit. c.* 8. *p.* 45. ubi hoc habet: *Imperium in liberos regium est. Quod enim procreavit, & Amicitiâ imperans est & Senectute*: Quemadmodum igitur regii imperii *παμβασιλικῆ* nota & character est Benevolentia & Amor erga subditos: ita quoq; Paterfamilias propter majorem benevolentiam & Amorem erga suos liberos in eos imperium habet regium. Quemadmodum vero

illa inter Parentes & Liberos amicitia ex Generatione oritur, quod illi sint genitores, hi geniti, ideo non solùm hæc Amicitia inter homines est maxima, sed & major parentum erga liberos amor est, quàm horum erga istos; ut adeo ex ipsa hac Generatione & Amicitia maximè naturali Parentibus in liberos jus imperandi adquiratur. *Grot.* 2. *de J.B.P. c.* 5. *n.* 1. De hac Amicitia egregiè disserit Philosophus. *Cognatorum amicitia multiplex videtur esse, tomq; à paterna pendere. Parentes enim liberos diligunt, ut aliquid sui: Liberi autem parentes, ut aliquid ab eis profectum. Melius autem noverunt liberos suos parentes, quàm sciunt liberi, ex his esse procreatos. Majore quoque necessitudine conjunctum est, quod generatum est, ei, quod generavit. Nam quod ab aliquo profectum est, ejus est proprium, à quo profectum est: ut dens, aut pilus, aut quidlibet ejus, cui inhæret. Id autem à quo aliqua orta sunt, illorum nullius proprium est, aut certè minus. Præterea temporis longinquitate patris amor in filium superior est. Parentes enim liberos statim, ut nati sunt, diligunt: liberi parentes ætate progressi, & tum demum, cum intelligere aut scire cœperunt. Atque ex his perspicuum etiam est, quamobrem matribus liberi sint chariores. Ergo parentes quidem liberos ut seipsos diligunt, (nam qui ex eis nati sunt, eo ipso, quod separati sunt, tanquam alteri sunt) liberi autem parentes, ut qui ex illis sunt nati.* 8. *Nicom.* 12. §. 5. *seqq.*

VI. Imperii in liberos non omni tempore eadem est autoritas.

Grotius in Liberis tria tempora distinguenda esse monet. Primum tempus imperfecti judicii appellat, quo liberi suo consilio & rationis usu non possunt esse salvi. Alterum tempus adulti seu perfecti judicii vocat, quo quidem liberi suo consilio sic satis sibi prospicere norint, sint tamen adhuc pars familiæ. Tertium est, quo liberi pars familiæ esse desierunt. Secutus ille fuit hac in re Aristotelem, qui etiam hujusmodi discrimen tradidit 5. *Nicom.* 6. §. 21. his verbis; *Liberi, usque dum parvi sunt, necdum à patre sejuncti, partis instar sunt.* Ubi velim non posthaberi, quæ circa græcum textum hic rectè observavit Gifanius. Paraphrastes Græcus illa ita explicat: *Sunt tanquam partes patris liberi, donec sub eo vivunt, & ex illius quasi dependent providentia.* Michael Ephesius hic ita commentatur: *Quamdiu liberi parvi fuerint, & nondum ad ætatem eam adoleverint, qua ex lege à patre possunt emancipari, quasi pars quædam ipsius sunt.* In pri-

primo tempore, inquit Grotius, omnes liberorum actiones sub imperio sunt parentum. In secundo tempore, quo jam cum ætate judicium maturuit, illæ actiones tantum sunt obnoxiæ parentum imperio, quæ ad statum familiæ aliquod momentum conferunt; cæteras tamen actiones ut ita instituant, ne parentibus displiceant, neve quid designent, quod reverentiæ & pietati minus sit conveniens. Tertio tempore ait liberos esse sui juris, modò pietatis & observantiæ semper sint memores, quod ejus causa sit perpetua. Hæc ille pluribus explicat *lib. 2. de J. B. P. c. 5. n. 2. & seqq.*

VII. Qualis est Amicitia inter Parentes & Liberos, talia ab utrisque officia præstari æqvum est.

Quomodo Imperium parentum in liberos Virtutis & Prudentiæ præstantia subnixum sit, intelleximus. Jam distinctius videamus Beneficia parentum, & hinc debita Officia liberorum: quæ si inter se contendantur, his nominibus distingui possunt. Si vero Jus hujus societatis naturale, ejusque Amicitiam respicias, ex necessitudine utrinq; debita Officiorum nomine rectè insigniuntur. De illorum diversitate eleganter disserit Philosophus. *Aliud*, inquit, *amicitiæ genus est, in quo excellunt & excelluntur: veluti quæ patri intercedit cum filio, seni cum juvene, viro cum uxore, omni denique qui præest, cum eo, qui imperio parere debet: quæ quidem inter se ipsas quoque differunt. Non est enim eadem parentum cum liberis, atque eorum, qui præstant, cum iis, qui sub imperio sunt. Sed neque eadem patris cum filio, quæ filii cum patre: neque eadem viri cum uxore, quæ uxoris cum viro est amicitia. Alia enim cujusque horum virtus est, aliud opus, alia denique quæ ad amandum incitant. Ex quo sequitur, diversas quoque esse tam amationes, quàm amicitias. Cum vero iis, qui procrearunt, ea quæ parentibus debentur, liberi tribuunt, vicissimque filiis parentes, quæ debentur liberis, tum firma & æquabilis talis amicitia futura est. 8. Nic. 7. §. 1. seqq.*

VIII. Parentes sobolis generationem prudenter, castè pieque procurent.

Etsi hoc ad Societatem Conjugalem videatur referri posse, locum tamen etiam hic invenit Nam etiam Aristoteles hanc Parentum & Liberorum societat: τεκνοποιητικὴν, *procreatricem liberorum* appellat *lib. 1. Polit. c. 3 p. 9.* Non solùm autem illa cura in eo consistet, ut quo dictum est modo, conceptioni, sed & perfectæ generationi studeant, adeoq; fœtum in

utero sedulo foveant, ne vel dolo vel culpa fiat abortus, neq; vel tunc vel in partu is lædatur. Præterquam enim quod hoc officium liberis & Reip. debent, etiam ipsis parentibus tam sedulò curata generatio sobolis prodest ad devinciendos suos animos. *Liberi communes vinculi cujusdam instar obtinent. Itaq; citius dirimuntur, qui liberis carent. Liberi enim commune conjugum sunt bonum. At id omne, quod commune est, ad continendum valet.* Verba sunt Philosophi 8.*Nicom.* 12.§.38.39.40.41. Hoc ergo Parentũ beneficium erga liberos est primum & maximum, quod vitæ illorum causa sint. 8.*Nicom.* 11.§ 5. *Vita enim est fundamentum omnium bonorum temporalium, & æternorum occasio. Grot lib. 2. de J. B. P. cap. 24. n. 6.*

IX. Parentes liberos foveant alantque.

Matribus inprimis hoc officium in infantia, succrescente vero ætate Patribus incumbit. Debet igitur mater teneros infantes adversus frigoris aliasve injurias aëris munire, amoliri quævis incommoda & morbos, fasciis ita constringere, ut recta sint membra, non distorta, ubera, si possit, ipsa præbere. *Naturæ munus est, victum ei, quod procreatum est, præbere.* 1.*Polit.* 7. *p.* 38. *Ab ipsa origine prima aliæ animantes tantum victum unà cum fœtu pariunt, ut satis esse possit ad alendum id, quod natum est, donec ipsum sibi suppeditare alimentum possit: exempli gratia, quæcunq; vermes aut ova pariunt. Quæcunq; vero animal pariunt, alimentum habent in se, quod serviat genitis usq; ad tempus aliquod, Lac appellatum.* 1. *Polit.* 5. *p.* 27. *Natis liberis, putare oportet magnum esse discrimen ad corporum vires, quo alimento illi utantur. Lactis alimentum copiosum maximè accommodatum est corporibus.* 7. *Polit.* 17 *pr.* Addatur insignis dissertatio Phævorini, demonstrantis, ab ipsis matribus, non nutriçibus præter necessitatem adscitis, lactandos esse liberos, apud Gellium *lib.* 12. *c.* 1. Quod de patris & matris officio hic dixi, etiam ad ulteriores parentes pertinet, debeturq; illud etiam nepotibus. Addantur *tit. ff. de adgnosc. & alend. liber. & parent. tit. C. de alend. liber. ac parent.*

X. Parentes tamdiu liberos alant, donec hi sibi ipsi de victu prospicere possint.

Parentum officium est, ut ex se genitos conservent: conservari autem nequeunt absque Alimentis. Hac autem voce continentur omnia, quæ ad Victum pertinent. *l.* 43. *& seq. ff. de V. S.* Exæquata enim est Victus &c

& Alimentorum significatio. *l. fin. ff. de alim. & cibar. leg.* Itaq; Alimentorum nomine etiam ea veniunt, quæ pertinent ad instructionem. *l. 3. §. 5. ff. ubi pupil. educ.* & mercedes, in liberalium artium institutionem collatæ. *l. 4. ff. eod.* Itaq; pro diversa conditione & parentum, & liberorum, & facultatum, & ætatis, studii vitæq; generis alimenta diversa mensura sunt præstanda. *l. 3. & t. t. ff. ubi pupil. educ. & t. C. de alim. pupil. præstand.* Ne vero Parentes perpetuò onere hoc pressi succumbant & exhauriantur, aut hæc exhibitio illecebra sit socordiæ & ignaviæ; diligens Educatio liberorum adhibenda est, ut honesto vitæ generi, studio & disciplinæ tradantur, & laboribus impigrè tolerandis adsuefiant, donec sua industria & operis sibi victum & necessaria alimenta adquirere ipsi possint.

XI. Inprimis Parentes liberos ad Virtutes & *εὐπραξίαν* instituant.

Homo alimentis indiget, qua Animal est: Sed qua est Homo, ad virtutes erudiendus est. Nam *εὖ πράττειν, secundum virtutem vivere*, est vita illius propria, & finis ille, ad quem hominem Natura condidit. Præclarè hoc demonstratum legitur apud Aristotelem 1. *Nicom.* 7. & 9. *Nicom.* 9. Quemadmodum vero in infantia Liberorum nutritio præcipuè Matribus, ita *παιδεία, institutio* eorum inprimis Patribus incumbit, ut vel ipsi liberos qua par est fide ac dexteritate instituant, vel præceptorum operam & doctrinam in subsidium adhibeant. Omnis igitur Educatio liberorum eum servabit ordinem, ut primò quidem habeatur cura corporis, ut valetudine & viribus & agilitate sit præditum, membraq; ejus omnia sint integra, & ad suas functiones expedita: deinde ut Appetitus illorum Virtutibus Moralibus: deniq; Intellectus Virtutibus Mentis perficiatur, atque hic rectè imperare, iste modestè parere addiscat. Hunc ordinem etiam commendat Philosophus 7. *Polit.* 15. *in f.* ubi interprete Sepulveda ita docet: *Ut corpus prius gignitur quàm anima; sic pars animæ rationis expers,* (Appetitus) *quàm compos.* (Intellectus) *Argumento, quod Ira & Voluntas & Cupiditas pueris etiam statim genitis adsunt: Ratiocinatio autem & Intelligentia ætate progredientibus naturaliter ingenerantur. Itaque necessario prior corporis est cura, quàm animæ: deinde Appetitus. Veruntamen Appetitus cura ad Intellectum: Corporis ad Animam referri debet.*

Hac in re si quid neglectum fuerit, vitiosi habitus sponte attrahuntur, &

& Homo, qui rectè institutus atq; educatus optimum omnium animal fieri posset, in pessimum degenerat. *Quemadmodum enim perfectum* (perficitur autem suis virtutibus) *optimum omnium animalium Homo est: sic semotum à Lege & Justitia, pessimum omnium. Molesta enim maximè Injustitia est, quæ arma habet. Homo autem armis munitus nascitur, Solertia & Virtute naturali, quibus ad contrarias res uti licet maximè. Quare scelestum & ferum maximè est sine Virtute, & ad Venerem ventremq; deterrimum. Justitia autem accommodata est Civitati. Jus enim civilis societatis ordo est.* 1. *Polit.* 2. *in fin.*

XII. Parentibus uti imperium, ita quoque puniendi potestas in liberos competit.

Et Pater & Mater imperium in liberos habet: his vero Obsequii gloria relicta est. Ubi enim plures in unam Societatem coëunt, communis boni obtinendi gratia, ibi necessum est ut sint alii, qui ad illum finem dirigant, alii qui dirigantur: quorum illi imperare, hi parere dicuntur. Quia vero major secundum naturæ ordinem, & quod plerumque fieri videmus, Patris est prudentia & virtus, minor Matris, ideo illius quoque saltem plerumque major debet apud liberos esse autoritas, & potius in patre puniendi jus, quàm in matre. Sicuti vero istiusmodi coactione omnino opus est, ut educatio ac disciplina liberorum meliori successu procedat, & effrenis teneræ ætatis appetitus rectiùs se regi patiatur; temperanda tamen est pietate & naturali amicitia, ne atrocitas pœnæ ipsam *στοργὴν* in parentibus enecet. Itaque Parentibus illud tantùm Pœnæ genus competit, cujus finis est emendatio ejus, qui eam patitur, & speciatim Aristoteli dicitur *κόλασις, castigatio. Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. l.* 5. *ff. de l. Pomp. de parricid.* Qua in re cum jure naturæ Parentum & Præceptorum par penè sit potestas, ideo JCti tradunt quod *levis duntaxat castigatio concessa sit docenti. Præceptoris enim nimia sævitia culpæ adsignatur. l.* 5. *in f. & l.* 6. *ff. ad l. Aquil.* Quod si liberi tam graviter deliquerint, ut acerbiores pœnæ & pro re nata Supplicia iis sint irroganda, Judicibus hoc committendum esse naturalis ratio dictitat. Grotius 2. *de J. B. P. cap.* 5. *n.* 4. Idemque in Rep. Rom. cum Christiana disciplina paulatim rigorem priscum patriæ potestatis emollivisset, tandem receptum vel saltem præceptum est. *l. un. C. de emendat. propinq.* & ibi Brunnem.

XIII. Pro-

XIII. Propter graviorem impietatem vel ἀχαριςίαν fas est parentibus exheredare liberos, quod his perinde non licet.

Quo majora sunt Parentum in liberos beneficia & merita, quàm horum erga Parentes, hoc graviùs læduntur parentes liberorum, quàm hi parentum injuriis. Aristoteles hac de re ita disserit: *Amicitiæ aliæ magis, aliæ minus sunt amicitiæ. Differunt autem & Jura. Non enim eadem sunt patribus cum liberis, quæ fratribus inter ipsos: neque sodalibus & civibus: similiterq; se res habet in aliis amicitiis. Differunt igitur & Injuriæ horum singulorum inter se: quæ hoc sunt graviores, quò amicioribus inferuntur: exempli gratia, sodalem pecunia fraudare gravius est, quàm civem: & fratri non succurrere, quàm alieno: & parentem verberare, quàm quemlibet alium. 8. Nicom. 9. §. 8. seqq.* Solebant igitur parentes illas liberorum injurias in Græcia olim cum aliis modis, tùm *Abdicatione*, alibi *Exheredatione* ulcisci: *Grot. 2. de J. B. P. c. 5. n. 7.* Istius formula apud Valerium Maximum hæc legitur *lib. 5. cap. 8. Cum Sylanum filium meum pecunias à sociis accepisse mihi probatum sit, & Republica, & domo mea indignum judico, protinusq; è conspectu meo abire jubeo.* Aristoteles hac de re ita loquitur: *Eam ob rem videtur patrem abdicare filio non licere, sed patri filium maximè; Æquũ est enim, ut qui debet reddat. Quidquid autem fecerit filius, nihil beneficiis à patre acceptis dignum fecerit: semper igitur debebit. Iis vero, quibus debetur, dimittendi ac liberandi debitoris datur potestas. Ergo in patris hoc est potestate. Est vero & illud perpendendum, quod nemo pater fortasse discedere à filio velle videatur, nisi ab eo, qui improbitate sit nimia. Nam præter amicitiam naturalem humanum quoque est; auxilium non adspernari. At vero filius is, qui sit improbus, aut fugite maximè, ne patri cogatur opitulari, aut certe non admodum, ut id faciat, laborabit. 8. Nicom. ult. §. 23. seqq.* Videtur sanè ea fuisse Philosophi sententia, quod planè non liceat liberis abdicare suos parentes, quod hi perpetui creditoris, isti perpetui debitoris vicem exhibeant. Interim licet fortè parentes erga liberos non facilè possint esse ingrati, impietatem tamen & injurias etiam adversus eos quin exercere possint, dubium non est. *l. 4. ff. de inoff. test.* Itaque sicut iniquissimum, & naturali amicitiæ adversum fuit, quod olim in Rep. Ro. solo jure patriæ potestatis

liberi exheredari potuerint; ita meritò deinceps constitutum fuit, ne hoc fieret, nisi cum elogio, hoc est, causis exheredationis expressis & ab herede probatis. Et quidem causæ, propter quas parentibus licuerit exheredare liberos, leguntur *Nov. 115. c. 3.* quas his versibus contexui.

Filius exheres sit, qui dextram intulit: aut qui
In patrem fuerit prolixè injurius: illum
Accusans: socium sese latronibus addens:
Insidias vitæ si struxerit: atque novercâ,
Pellicis aut fœdum si delibavit amorem:
Si quoque detulerit: vel carcere fortè parentes
Hautquaquam expediat promissor: si vetet illos
Testari: nimis, operamve dicârit arena:
Filia si turpem vitam dotata decenti
Conjugio antetulit: furiosi cura parentis
Si neglecta fuit: nec e vinclis ille redemptus:
Denique si prolem contaminet hæresis atrox.

Causæ, propter quas ibidem fas fuerit liberis exheredare parentes, hæc sunt, juxta *Nov. 115. c. 4.*

Fas quoque sit proli tales removere parentes:
Qui morti obtulerint illam: qui nectere vitæ
Illius insidias veriti haut sint: Si pater intret
Pellicis atque nurus thalamum, & potiatur amore:
Si testamentum fieri vetet ille: dolosq;
Si pater aut matri, vel mater struxerit isti:
Si neglecta fuit misera clementia prolis:
Nec studio aut nummis captiva redempta parentum:
Hæreticos etiam licitum est excludere patres.

Eodem Jure Ro. etiam quibusdam ex causis licuit exheredare Fratres & sorores, quás ex *Nov. 22. cap. 47. pr.* his versiculis complexus sum;

Frater is

Frater is ingratus, qui vitam fratris ademptam
Aut bona susceptâ voluit pessumdare lite,
Aut accusator fratri grave crimen inussit.

Ceterum propter æquè graves causas etiam Exheredationem fieri posse superioribus principiis consentaneum, multorumque JCtorum calculo probatum est. *Vinn. ad pr. Inst. de inoff. testam. n.* 2. Etsi igitur Jure Civili Ro. etiam liberis concessa ex legitimis causis fuit potestas, parentes exheredandi, potius tamen jus hanc ad rem parentibus competere naturalis ratio suggerit. Quod si Romani plusculum hic videantur largiti liberis, etiam illud considerandum est, non perinde parentibus deberi liberorum hereditatem, atque his parentum, propter horum votum, & naturalem erga liberos charitatem, uti bene tradit Papinianus *l.* 15. *ff. de inoff. testam.* Hæc de Parentum Officiis dixisse sufficiat. Plura qui desideraverit, ex principiis allatis facili negotio complures singulares conclusiones nectere poterit.

XIV. Liberi, quamdiu sunt pars familiæ, parentibus non illicita, neque inutilia aut noxia jubentibus obsequium præstent.

Ἄρχον φύσει καὶ ἀρχόμενον, διὰ τὴν σωτηρίαν, *In omni Societate est aliquod imperans. & aliquod parens propter communem & imperantium & parentium salutem atque commodum*; inquit Aristoteles 1. *Pol.* 2. *p.* 3. Hoc inprimis in Societate Parentum & Liberorum deprehenditur. Quale igitur sua natura est Imperium istorum, tale horum debet esse Obsequium. Vivent igitur Liberi in obsequio sui Patris tanquam Regis aut Principis, & illius jussis tantò libentiùs parebunt, quò civilius ille reget unaq; cum matre omnia præcipuè ad felicitatem & αὐτάρκειαν liberorum referet. Quod si parentes talia imperent, quæ manifestè sint damnosa aut inutilia, modestè horum obsequium deprecabuntur: sin dubitent liberi, utrum utilia an inutilia sint futura, judicio parentum potiùs est parendum. Quod si parentes illicita suâ naturâ, inhonesta & injusta imperent, Deo potius liberi quàm talia imperantibus parentibus obtemperent. Si enim mandato parentum liberi grave facinus perpetrent, necessarii obsequii opinione ducti, excusari pro re nata quadantenus fortè poterunt, ut mitiùs interdum puniantur, non autem ut semper

ita decernendum sit. *l. 11. §. ult. ff. de his qui not. infam. l. 4. 157. 169. ff. de R. I. & ibi Dd. Carpz. pr. crim. p. 1. q. 4. n. 7. & 8. & q. 18. n. 45. & 46.* Ubi verò liberi desiere pars esse familiæ, non jam amplius ad commune familiæ bonum quærendum eorum obsequium est obstrictum, sed dimissi è manu & familia à parente sui juris ejus voluntate videntur facti, manente tamen semper pietatis & observantiæ debito. *Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 5. n. 6. & 7.* Conferatur textus Aristotelis *5. Nicom. 6. §. 21.* Pertinet huc *tit. ff. de obseq. parent. præstand.*

XV. Liberi parentibus pro mensura beneficiorum vicissim debent Amorem.

Amor est bonum Amicitiæ proprium, & quò pensari debet ὑπεροχή, quæ in Amicitia personarum inæqualium cernitur. Quanta igitur parentum erga liberos sunt beneficia, tantus debet harum erga illos esse amor, si id quod justum strictèq; debitum est spectes. Quia vero fieri nequit, ut amore suo hanc mensuram expleant liberi, imò Providentiæ divinæ consilio amor liberorum amore parentum vincitur, debitum suum & debendi causam semper intueri, eum autem, quem possunt amorem præstare, liberis convenit. *Id quod præstari potest, amicitia desiderat ac requirit, non quo quisque dignus sit. Nam hoc ne potest quidem in rebus omnibus effici, quemadmodum in honoribus iis, quos Diis immortalibus & parentibus habere solemus. Nemo est enim, qui honorem iis dignum tribuere possit: sed qui eos pro viribus & facultate colit, is probus & pius esse putatur. 8. Nicom. ult. §. 20. seqq. Fortasse satis esse debet,* inquit idem, *id quod vires & Facultates patiuntur referre: quemadmodum & in Diis & Parentibus colendis res habet. 9. Nicom. 1. §. 25.* Sicuti igitur Deo maximè propter magnitudinem beneficiorum sunt obligati homines; deinde proximè post Deum parentibus; ideo quoque omnia officia, quæ vel Deo ab hominibus, vel Parentibus à Liberis præstanda sunt, *Pietatis* nomine utrobique comprehendi & significari solent. Qui vero fiat, quod parentes teneriori adfectu & amore liberos suos prosequantur, atque hi illos, præclarè docet Philosophus *9. Nicom. 7.* ubi inter alia his utitur verbis: *Amat suum quisque opus vehementius, quàm ab opere suo amaretur, si ex inanimo fieret animatum. Atque hoc in Poëtis fortasse maximè contingit. Hi enim sua poëmata supra modum*

modum amant, estq; talis adfectio erga ea ipsorum, qualis parentum erga liberos. 9. *Nicom.* 7. §. 9. *&* 10. Alibi ita hac de re disserit: *Quoniam sui amantes omnes sunt, etiam quæ sua sunt, necesse est jucunda esse omnibus, ut opera, orationes. Quamobrem amantes sunt adsentatorum plerumque, & amatorum, & honorum, & liberorum. Ipsorum enim opera liberi sunt.* 1. *Rhet.* 11. *sub fin. His consentanea etiam proponit* 8. *Nicom.* 8. §. 11. 12. 13. *Amor magis consistere videtur in eo, ut quis amet, quàm in eo ut ametur. Atque hoc ipsum matres indicant, quibus ipsum amare est voluptati. Nonnullæ enim filios suos dant alendos, eosq; scientes ex se natos amant, nec, ut ab eis redamentur, magnopere laborant, si fieri utrumque non possit:* sed satis *habent, si videant, illis bene esse.* Hi textus si conferantur & probè expendantur, insignem præbebunt copiam, Jura hæc socialia penitius cognoscendi illustrandique: qua ut hic prolixiùs utamur, instituti ratio non admittit.

XVI. Liberi parentibus pro mensura beneficiorum, Amoris, Virtutumque, ut & conditione Imperii, debent vicissim Honorem.

Quia fieri nequit, ut Liberi tantum Amorem præstent, quantum juxta magnitudinem beneficiorum debent, hunc defectum suppleant Honore & Reverentia, cujus uti perpetua est causa, ita quoque ejus perpetui manent debitores: *Quidquid fecerit filius, nihil beneficiis à patre acceptis dignum fecerit; semper igitur debebit.* 8. *Nicom. ult.* §. 25. Præterea cum Pater & Virtutibus & Imperii autoritate præstet Matri, isti majorem Honorem, utrique parem Amorem Liberi debere videntur. Quod cum ita sit, non eadem sed diversa officia, diverso cum honore & reverentia conjuncta à liberis patri matrique præstanda sunt. Audiemus denuo hac de re loquentem Philosophum: *Non eadem omnibus esse tribuenda, neque patri omnia (quemadmodum neque Jovi omnia immolantur) non obscurum est. Præterea honos parentibus, ut Diis immortalibus est habendus. Sed non quivis honos parentibus. Nam nec patri idem, qui matri: sicuti non etiam sapiente aut imperatore dignus eidem patri: sed paternus, itemque matri maternus.* 9. *Nicom.* 2. § 17. *&* 22. *Non omnia conveniunt patri, sed & matri alia, quamlibet*

sit præstantior pater. Neque enim Jovi sacrificantur omnia: neque omnes honores, sed quosdam admittit. 7. *Eudem.* 11. Cur vero matrem non minus atque patrem æquali amore adfici debere censeam, multæ possint reddi causæ: quas inter præcipuæ sunt, quod Mater liberos in utero gestet, suo succo & sanguine pascat, magno cum dolore & periculo enitatur & educet, ipsoque patre liberos ardentiùs complectatur, illorumque fortuna æquè cum liberis adficiatur. *Nonnulli amicum esse volunt: qui pari dolore pariq; lætitia, atque amicus adficitur. Quod quidem & Matribus accidit maximè.* 9. *Nicom.* 4. §. 66. Propter hanc Reverentiam debitam placuit Legislatoribus Ro. ne liberi parentes absq; venia impetrata in jus vocent. *l.* 4. 5. 6. *&* 13. *ff. de in jus voc.* ne illos famosis actionibus conveniant. *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *l.* 5. 6. 7. 9. *&* 10. *ff. de obs. par. præst.* Quod lis esse nequeat cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio. *l.* 4. *ff. de judic.* Quod vero pater filium habere Judicem possit, secundum *l.* 77. *ff. eod.* ceu honestati non nihil adversum visum est Aristoteli. *Contra quosdam inquit ille, non est honestum judicare, velut Deos, aut patrem, aut præceptorem.* 2. *Rhet.* 23.

XVII. Liberi parentibus sunt obligati ad ἀντιπελάργησιν.

Quemadmodum naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur, *l. un. C. de rei ux. act.* §. 5. ita vicissim parentes ali à liberis ratione naturali debent. *l.* 5. §. 16. *ff. de agnosc. & al. lib. vel parent.* Si enim benefactoribus referenda gratia, utique inprimis iis referenda erit, qui maximorum beneficiorum autores sunt, ab iis, in quos illa collata sunt. Itaque cum liberi non solùm vitam à parentibus, sed & vitæ præsidia atque alimenta acceperint, nihil æquius melius est, quàm ut vicem rependant, parentibus senio, egestate & fame laborantibus alimenta subministrando. *Filii parentibus maximè res ad victum necessarias suppeditare debere videntur, tanquam debitores: & cum pulchrius adeo sit, iis per quos sunt, quàm sibimetipsis hujusmodi res suppeditare.* 9. *Nicom.* 2. §. 21. *Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est. l.* 1. *C. de al. lib. ac par. Iniquissimum quis meritò dixerit, patrem egere, cum filius sit in facultatibus. l.* 5. §. 13. *ff. eod.*

XVIII. Libe-

XVIII. Liberi obligati sunt potius in servitutem se tradere, & pretium exhibendis parentibus impendere, quàm ut his extrema necessitate & fame laborantibus sit pereundum.

Etsi fortè nonnulli malint perire, quàm servire; si tamen absolutè hæc spectentur & contendantur, præstat servire quàm mori. *Grot. 2. de J. B. P. c. 24. n. 6.* Si igitur secundum Aristotelem, uti modò accepimus, liberi potius parentes quàm semetipsos alere: *& patrem potius, quàm vel seipsum redimere debet filius, 9. Nicom. 2. §. 11.* utique etiam patris vitam suæ servituti præferre convenit, ut se vendi patiatur, quo pretium indè redactum in parentum cedat alimoniam. Idem sancitum legitur *l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. Add. l. 1. C. Theod. de his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint.* Puto autem vix unquam parentes tanta necessitate constringi posse, ut famen servitute liberorum venditorum depellant: aut certè illam necessitatem publica magistratus cura & sollicitudine levari posse. Id quod fecit Constantinus, qui, ut alimenta de publico inopibus parentibus darentur, constituit. Dignæ sunt quæ legantur *l. 1. & 2. C. Theod. de alimentis, quæ inopes parentes de publico petere debent.* & quæ ad has & superiores annotavit. Jac. Gothofredus.

XIX. Liberi, inituri matrimomnium, ut parentum consensum requirant, æquissimum est.

Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet; inquit Imperator *pr. Inst. de nupt.* Est enim hæc magna pars obsequii & reverentiæ parentibus debitæ. Etsi igitur ad hoc magis videantur obligati illi liberi, qui adhuc pars sunt familiæ parentum, & major esse hac in re illorum libertas, qui pars ejus esse desierunt, quia tamen reverentiæ causa perpetua est, ideo etiam his idem officium Jure naturæ incumbit. *Carp. p. 2. Jprud. consist. l. 49.* Quo jure etsi primæ sint partes patris, ejusq; major autoritas, non tamen negligi debet mater, præsertim patre mortuo. *Carp. p. 2. Jprud. consist. d. 54.* Sed nec parentes sua autoritate ebuti, nimisq; difficiles aut morosi ad impertiendum consensum esse debent, *Carp. d. p. d. 52. seq.* Sicuti nec cogere

gere liberos poſſunt, ut ducant uxorem, aut prohibere, ne ducant. *Carp. d. l. d.* 30. Conſilii hæc res eſt, neque vi, neque minis, neque metu importuniùs urgenda. Ariſtoteles hac de re ita loquitur: *Quoniam alia atque alia parentibus & fratribus, & ſodalibus, & bene meritis debentur; ſua cuique & accommodata ſunt tribuenda. Atque ita ſanè homines facere videntur. Ad nuptias enim cognatos vocant. Nam cum hi genus habeant cum ipſis commune, erunt quoque, quæ in hoc verſantur actiones communes. Atque ob eandem cauſam exiſtimant, cognatos maximè funeribus & parentalibus intereſſe oportere. 9. Nicom. 2. §. 18. ſeqq.* Quia igitur per connubium partes accedunt familiæ, per obitum ei decedunt, & Pater familiæ caput atque Rex eſt, utiq; in iis rebus, quæ familiam maximè concernunt, illius & conſilio, & autoritate, & conſenſu opus eſt. Tale enim negotium, inquit Philoſophus, non eſt proprium filii, ſed familiam concernit, ut adeò Pater circa illud conſtituendum jus ſuum habeat, atque is cum liberis in communi negotio verſetur, ſic ut filius tanquam pars ad rationem totius, quod à patre dirigitur, ſe conformare debeat. Τὴν τῦ μέρους πρὸς τὴν τῦ ὅλυ δεῖ βλέπειν ἀρετὴν, *Virtutem partis ad virtutem totius oportet reſpicere. 1. Polit. 8. p. 51.* Si tamen ſpreto parentum conſenſu nuptiæ contrahantur, Jure ſanè naturæ non auſim illos irritas pronuntiare, *Grot. 2. de J. B. P. c. 5. n. 16.* etiamſi Jure civili Ro. hoc ita conſtitutum §. 12. *Inſt. de nupt.* & per ſanctionem Caroli V. in provinciis Belgicis idem receptum ſit. *Vinn. ad pr. Inſt. de nupt. n. 5.* Sed & hodie nuptiæ abſque conſenſu parentum contractæ, & per benedictionem eccleſiaſticam aut copulam carnalem firmatæ non reſcinduntur. *Carp. p. 4. Jprud. conſiſt. d. 60. Grot. 2. de I. B. P c. 5. n. 16.*

XX. Liberi, quam diu pars ſunt familiæ Patris, ei quidem adquirunt bona; ut vero ei omnia omnino adquirant, non Juris naturalis, ſed civilis Ro. idq; iniquum decretum eſt.

Oſtendi paulò antè, qua neceſſitudine Pars ſit conjuncta Toti, & quod ejusq; operationes ad hujus finem conſpirare debeant. Quia igitur Domeſtica Societas variis vitæ ſubſidiis indiget, quibus familia ſuſtentetur; Patrisfamilias officium eſt, ſedulò providere, ne quid nemi-

rerum necessariarum desit, quin potius ut uberrimâ *αὐτάρκεια* pateatur. Itaque uti alias res domesticas ille dirigit, ita quoque operas & studia liberorum & domesticorum: quorum singuli tenentur operam dare, ut sua industria tantum lucrentur, quantum non solùm ipsi ex hujus societatis communione percipiunt, sed etiam quatenus ad Totius conservationem illa requiritur. Cæterum quia alia conditio est servorum, alia Liberorum; ita quoque aliter paterfamilias istorum, aliter horum operis uti debet. Utrorumque operæ sub imperio quidem patris præstari possunt, ut tamen liberorum adquisitio non omnino in utilitatem & dominium patris concedat; sicuti iniquè constitutum fuit in Rep. Ro. ubi contra Jus naturæ Liberi habebantur instar servorum, & non rarò deteriori his conditione vivebant. Qualis patria potestas etiam olim apud Persas in usu fuit. *Patriam potestatem Regnum proximè videtur referre. Sed apud Persas patria potestas est tyrannica. Utuntur enim liberis ut servis.* 8. *Nicom.* 10. §. 19. *Vid. Dd. ad tit. Inst. de patr. potest & §.* 1. *Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* & inprimis Dion. Halicarnassensis historia. Cæterum hic rigor & iniquitas deinceps ipsis Romanarum legum conditoribus displicuit, uti etiam ex *Tit. seq.* apparebit. Addantur quæ de hac societate dixi *Introd. meæ ad Philos. Morpl. c.* 5. *Cirell. lib.* 5. *Eth. Christ. c.* 13.

TIT. XX.

De Peculio.

I.

PEculium est patrimonium, quod filiusfamilias vel servus secundum dispositionem legum aut voluntatem patris dominive constitutum, & à patris dominiq; rationibus separatum habet.

Olim in Rep. Ro. ut servus domino, ita filius patri cuncta pleno jure adquirebat, idemque planè jus & in corpus & in bona liberorum pater habebat, quod dominus in servos. Ut vero filiorum vel servorum ingenium & mores tantò rectiùs explorarent, illorumque industriam excitarent, arbitrio eorum patres & domini Peculium, hoc est, pusil-

lam pecuniam permiserunt, cujus successu temporum diversa jura esse cœperunt, uti mox cognoscemus. Cæterum si quid filius aut servus patri vel domino vel subjectis eis personis naturaliter debuisset, illud deducendum peculio, neque ei computandum erat. *l. 9. §. 2. ff. de pecul. & ibi Cujac. in parat:* Cum nostra definitione re convenit illa Lauterbachii *disp. de Pecul. advent. irreg. th. 2. Peculium*, inquit, *est universitas rerum sive quasi patrimonium illius, qui in alterius est potestate, à rationibus illius, cujus potestati subjectus est, jure separatum.*

II. Peculium filiifamilias vel est Militare, vel Paganum.

Olim Rep. libera peculii cujuslibet una erat ratio. sub Impp. vero varium esse cœpit, vario jure. Primò quidem circa Peculium Militare castrense quod filiusfamilias in miltiia sibi adquisivisset, constitutum fuit, ut illud pleno jure haberet, & liberè velut paterfamilias de eo disponeret. *l. 2. ff. ad SC. Maced.* Quo præmio ad militiæ labores adolescentes non parùm fuere excitati. Pagani in Jure nostro dicuntur, qui non sunt milites, *ἀστράτευτοι.* Deinde etiam hoc nomine à Christianis appellati sunt Ethnici, *Vid Dd. ad tit. C. de pagan. & sacrif.* inprimis *Jac. Gothof. ad C. Theod. eod.* Itaque juxta primam significationem Peculium Paganum dici, & Castrensi opponi cœpit. *l. ult. C. de inoff. test.* estq; illud proprium patrimonium illorum filiorumfamilias, qui non militant.

III. Peculium Militare est duplex, Castrense & Quasi castrense.

Prius quale sit, jam dictum fuit. Quid eo contineatur, videre est ex *l. 11. & 1. 2. ff. & C. de castren. pecul.* Posterius est, quod filiusfamilias in toga Reip. aut privatis operam navans paravit, putà professione liberalium artium patrocinio causarum & publicarum functionum emolumentis *l. ult. C. de inoff. test l. 4. & 14. C. de advoc. divers. judicior.* Quidquid etiam à Principe filiofamilias fuit donatum, quasi castrensi peculio accensebatur. *l. 7. C. de bon. quæ lib.* Cui hodie etiam adnumerantur illa Dona, quæ recens baptizatis liberis à suis Patrinis, uti vulgo vocantur, offerri solent. *Carpz p. 2. const. 24. d. 18. & lib. 2. Jurispr. Consist. d. 272.* Sicuti vero Castrense, ita mox etiam Quasi castrense peculium pleno

pleno jure filiisfamilias ab Impp. est concessum. *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test. l. 1. §. 15. ff. de Collat.*

IV. Peculium Paganum item duplex est: Profectitium & Adventitium.

Istud est, quod à patre aut contemplatione patris ab aliis ad filium proficiscitur. Hoc est, quod aliunde filio obvenit, sive id laboribus suis adquisivit extra causam armatæ aut togatæ militiæ, sive fortunæ beneficio oblatum sit, putà ex maternis maternive generis hereditatibus, lucris nuptialibus, legatis & hereditatibus amicorum. *pr. Inst. per quas pers. cuiq. adq. l. 6. C. de bon. qua lib.* Prius secundum juris veteris observationem totum patri adquirebatur: Posterioris proprietatem filio, usumfructum patri adseruit Justinianus *l. 6. C. de bon. qua liber.* cum olim bona omnia peculii adventitii non minus pleno jure patris essent quàm profectitii.

V. Peculium Adventitium, aliud est Regulare sive Ordinarium, aliud Irregulare sive Extraordinarium.

Prius quale sit, paulò ante fuit expositum, cujus naturam & jura communium legum regulis metimur. Posterius est, quod ab illis regulis abit. Quædam enim, quæ Peculio quidem Adventitio adnumerantur, ex speciali dispositione Legislatorum pleno jure sunt filiorumfamilias, sic ut illorum usfusfructus patri non debeatur. Hoc Jus primo Justinianus constituit in hereditate, quam filius renuente patre, adiisset. *l. ult. C. de bon. qua lib.* Postea idem in pluribus casibus receptum fuit: in rebus ea lege filio datis, ne ususfructus ad patrem perveniret: in hereditate fratris & sororis, ad quam una cum filio pater admittitur: item in iis rebus, quæ filio deferuntur ob delictum patris, qui divortium fecit sine causa. *Auth. Excipitur. cum duab. seqq. C. de bon qua liber. Add. Lauterb. disp. antè laudata.*

TIT. XXI.

De Adoptionibus.

I.

NOn solum Naturâ, sed & Lege liberi fieri, & Jura patriæ potestatis constitui possunt.

Prius fit per generationem, ex justis cumprimis nuptiis: posterius per Adoptionem: quæ ideo Legis actio, seu Actus legitimus dicitur. *l. 4. ff. de adopt. l. 1. C. eod.*

II. Adoptio est actus legitimus, quo in jus & locum liberorum adsciscuntur extranei, in solatium eorum, qui liberos non habent, institutus.

Adoptio modò est nomen generis, modò speciei. Hic Adoptionem in genere descripsimus. Per hanc *extranei*, hoc est, absque adoptione in patria potestate non exstituri, adsciscuntur in locum filiorumfamilias, sive primum, sive ulteriorem, & consequuntur omne jus familiæ. Id, quod finis loco proposui, saltem plerumque verum est *arg. l. 15. §. 2. ff. h. t.* Hinc etiam Theophilus *Adoptionem* describit, *quod sit actus legitimus, naturam imitans, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventus.*

III. Adoptionis duæ sunt species, Arrogatio, & Adoptio in specie dicta.

Arrogatio est adoptio eorum, qui sunt sui juris, autoritate Populi, vel principis facta. Duo igitur sunt hujus Adoptionis propria: primum, quod eorum tantum est, qui sui sunt juris: alterum, quod olim Rep. libera consensu populi, post Principis hanc ad rem fuerit opus. *Adoptio in specie* eorum est, qui sunt in potestate, fitq; autore patre, qui in potestate habet, apud magistratum, penes quem est Legis actio *l. 3. ff. de offic. Proconf.* Legis actio est, quando aliquid fit ex præscripto & forma legis cum solennitatibus ad rem illam peragendam constitutis: quibus peragendis si Lex magistratum designaverit,

penes

penes eum dicebatur esse Legis actio. Quæ tamen deinceps etiam apud Principem exerceri potuit. *l. ult. C. de his qui à non dom. man.* Hodie loco Adoptionis magis frequentatur *Unio prolium*, die Einkindschafft: per quam utriusque conjugis ex diversis matrimoniis jam antè suscepti liberi per nuptias ita solent uniri, ut utrique conjugi pro naturalibus liberis sint, & æquè succedant. Necesse vero est Magistratus autoritas accedat, exacta causæ cognitio adhibeatur, præsentibus & consentientibus consanguineis, tutoribus & curatoribus, ne res ad concordiæ vinculum comparata discordiam inter liberos propter nimiam facultatum inæqualitatem excitet. *Vid. Riccius tr. de Unione prol. Gail. 2. obs. 125. Bocer. d. 1. disp. 12.*

TIT. XXII.

De Legitimatione.

I.

Legitimatio est actus, quo liberi naturales modo à legibus præscripto volentes legitimi efficiuntur.

Quomodo Liberi ex justis nuptiis generentur, & per hanc generationem potestati patriæ subjiciantur, vidimus. His quod ad patriam potestatem aliosq; civiles effectus in Rep. Ro. æquari poterant liberi, ex istiusmodi matrimonio non prognati, si fuissent legitimati. Neque tamen omnes capaces erant Legitimationis, sed tantùm Naturales liberi. Hi in Jure Ro. duplici significatione appellantur. Quando enim Adoptivis opponuntur, per Naturales denotantur liberi ex justo conjugio geniti. Hic vero & aliàs Naturales dicuntur, qui ex concubina sunt suscepti: iiq; soli Jure Ro. Legitimationis beneficio uti poterint *t. t. C. de natural. liber. & ibi Cujac. in parat. Nov. 89. c. ult.* Necessum vero est, ut illi Naturales in Legitimationem consentiant. *l. ult. ff. de his qui sui vel al. d. Nov. 89. c. 11.*

II. Modi Legitimationis sunt tres: per Matrimonium subsequens, per Rescriptum Principis, & per oblationem curiæ.

Alii longè plures modos numerant, quos videre licet *ad §. ult. Inst. de nupt.* Nos hac in re Bocerum, Lauterbachium & alios sequimur. Singuli modi quomòdo se habeant, videre licet *d. §. ult.* Inter quos primo loco à nobis memoratus hodie est præcipuus, quo legitimati liberis naturalibus tantopere exæquantur, ut cum iis succedant parentibus non solùm in bonis allodialibus sed & feudalibus. *Carp. p. 3. const. 28. d. 17. Lauterb. disp. de Legit. per subs. matr. th. 37.* De Legitimatione per rescriptum Principis ejusq; effectu *vid. Struv. Ex. 3. th. 52. seqq. Gail. 2. obs.* 140. 141. 142. Postremus modus exolevit: de quo tamen legi meretur *Gronew. de LL. abrog. ad d. §. ult. Inst. de nupt.*

TIT. XXIII.

De Emancipatione.

I.

EMancipatio est patriæ potestatis legitimè facta dissolutio.

Sicuti in Rep. Ro. patria potestas vel natura vel lege constituebatur, ita quoque vel natura vel lege dissolvebatur. Atq; hi liberi qui è manu, hoc est, potestate patrum exiissent, *Emancipati* dicebantur. Ut adeo vox Emancipationis vel significationem generis habeat, quocunque modo dissoluta fuerit patria potestas: vel in specie denotet illum modum, qui fiebat per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones: de quo agunt *Dd. ad §. 6. Inst. quib mod. jus. pat. pot. solv.* ubi hoc diligenter etiam explicat Vinnius.

II. Solvitur patria potestas vel Morte, vel inter vivos.

Dixi patriam potestatem dissolvi debere legitimè, hoc est, modis à legibus approbatis: quos breviter attingemus. Morte solvitur vel Naturali, *pr. Inst. d. t.* vel Civili, puta Deportatione. *§. 1. d. t.* aliave pœna, qua civitas amittitur, *§. 3. d. t.* & Captivitate *§. 5. d. t.* ut

tamen

tamen postremo casu reviviscere queat patria potestas jure postliminii *l. 1. ff. de captiv. & postlim. reverf.* Inter vivos solvitur, vel ipso jure, si filiusfamilias singularem dignitatem fuerit adeptus. §. 4. *d. t. & ibi Vinn. Nov. 81. pr. c. 1. & 3.* Vel facto patris, Emancipatione aut Adoptione §. 6. & 8. d. t. *Bocer. cl. 1. disp. 13.* Hodie ferè ubique filius pro emancipato habetur tribus modis: Primò si pater ei proprias negotiationes permittat; deinde, si filius seorsim habitet: denique si liberi matrimonium inierint. *Add. Habn. ad Wes. de adopt. & emanc. n. 7.* Postremum hoc Jure veteri aliter se habebat, quo filia in matrimonium collocata in sui patris potestate nihilominus manebat. *l. 2. §. 1. l. 29. ff. sol. matr.* nisi more antiquo in manum viri convenisset, ac Materfamilias facta esset. *Vinn. ad §. ult. Inst. de patr. potest.*

TIT. XXIV.
De Tutela.

I.

Tutela est munus publicum, quo tutor pupillis rebusque illorum patris loco regendis administrandisq; ad certum tempus utitur.

Ut liberi consilio parentum regantur, præsertim in tenera ætate eorumq; imperio obnoxii sint, ipsum Jus naturæ & necessitas imperat. Proinde si Patres obeant, liberis ea ætate & conditione relictis, ut sibi suo consilio, quod vel omnino non, vel nimis imbecillum habent, prospicere nequeant: Magistratui incumbit, ut sua prudentia defectum tam necessarium suppleat, & quosdam istiusmodi pupillis loco patris constituat, quorum consilio regantur: quiq;, si tergiversentur, publica autoritate ad hoc munus suscipiendum compelli queant. *l. 214. ff. de V. S.* Unde liquet, cur generis loco dictum sit, quod Tutela sit *munus publicum. pr. Inst. de excus. l. 1. ff. §. 3. & 4. ff. demuner.* Constitutum fuit publica autoritate hoc munus, eo fine, ut primariò tutor suo consilio personæ pupilli, secundariò rebus illius administrandis subveniat. *l. 1. ff. de tutel.* Idcirco quod dicitur *l. 14. ff. de testam.*

testam. tut. personæ, non rei vel causæ tutorem dari, comparatè dici videtur, non jam rei, quàm personæ illum dari: aut quod certæ rei tutor regulariter non detur. *l.* 12. *§.* 3. *ff. de admin. tut. §.* 4. *Inst. qui test. tut. dar. & ibi Vinn.* Debet vero Tutor patris esse loco, sive fidem spectes & sollicitudinem, sive prudentiam, sive autoritatem seu potestatem. Talis enim hæc esse debet, qualis est patris in liberos. Itaque tutor lucrum ex tutela facere non debet. *l.* 58. *pr. ff. de admin. tut.* Neque in rem suam autor fieri potest. *l.* 1. *pr. ff. de autor. tut.* Neq; enim in hoc administrantur tutelæ, ut merguntur pupilli. *l.* 3. *pr. ff. de contr. tut. act.* Definitur vero hæc potestas certo tempore, completis annis pubertatis, quæ quarto decimo ætatis absolvitur. Tunc enim crediderunt Romani sibi adolescentem sufficere suo consilio, rebus vero ejus curatorem dari posse. Hujus temporis mentionem in definitione fecimus, secuti hactenus Cujacium. *in parat.*

II. Tutela vel constituitur à Lege vel à Magistratu.

A Lege vel publica, quæ in specie JCtis Ro. dicitur *Legitima Tutela*: vel lege privata testatoris, cujus Testamentum etiam vim quandam legis habet. *Nov.* 22. *c.* 2. quæ dicitur *Testamentaria.* Quæ immediatè à Magistratu defertur, *Dativa* appellatur. Alii aliter hujus divisionis fundamentum explicant. Etsi vero pater in Testamento suis liberis privato consilio tutorem deligere videatur, nihilominus tutela est munus publicum, quandoquidem hæc facultas parentibus etiam publica autoritate est permissa, eorumque voluntati publica δύναμις ἀναγκαστικὴ subservit. Imò in Rebusp. & Universitatibus Reges, Principes & Magistratus sibi supremam Tutelam (die Ober Vormundschafft) adserere solent. Quia etiam pater optimè judicare posse præsumitur, quis tutor ejus vicem & locum fide & adfectione paterna sit ingressurus, ideo Tutela testamentaria reliquis præfertur. *l* 9. *§.* 1. *ff. de tut. & rat. distrah.* Neque tutores testamentarii satisdare cogebantur. *pr. Inst. de satisd. tut.* neque confirmatione indigebant, modo ritè essent dati. *l* 1. *ff de confir. tut.* Utrumque jure Recessuum est mutatum, quo & confirmandi sunt cujuscunque generis tutores, & satisdatio ab iis exigitur. *Ord. Polit. Anni.* 1548. *tit.* von den *pupillen*: *repetita Anno* 1577. *art.* 32.

III. Testamentaria tutela vel est Pura, vel Mixta.

Hanc

Hanc divisionem Bachovius tradit *ad VVes. de confir. tut.* Ista est, quæ pendet à sola autoritate testatoris: hæc, quæ certis casibus adminiculo confirmationis indigeat.

IV. Legitima tutela est vel Agnatorum, vel Patronorum, vel Parentum, vel Fratrum, vel Matris & Aviæ.

De prioribus videantur *lib. 1. Inst. tits. 15. 17. 18. & 19.* Postrema species jure novo introducta est *Nov. 94. c. 2. Nov. 118. c. 5. Auth. Matri & Aviæ. C. quan. mul. offic. tut.* Cumq; jure veteri à tutela planè arcerentur feminæ. *l. 2. ff. d. R. J. l. 16. pr. ff. de tutel.* (ubi non dubito voculã *plerumque* à compilatoribus esse insertam. *Wissenb. disp. 50. in Pand. th. 6.*) Jure novo tamen Mater & Avia omnibus aliis agnatis & cognatis præferuntur. *Add. Brun. ad d. Auth.* De Tutoribus Dativis agitur. sub *tit. Inst de Attilian. tut.*

V. Tutela quamvis sit munus publicum, variis tamen legitimisq; ex causis tutores ab illa excusari possunt.

Tutela etiam hac ratione est munus publicum, ut illud temere cuipiam detrectare non liceat, sed vel invitus pro re nata ad illud cogi possit. *l. 1. pr. ff. de adm. & per. tut. & ibi Gothofr.* Sunt tamen legibus variæ proditæ causæ, quibus coram magistratu allegatis probatisq; à tutela quis se excusare potest. Illas Bachovius *ad VVes. par. de excus. n. 3.* ad duo summa capita revocat, *Inhabilitatem* & *Privilegium*, sic ut hæc in quibusdam causis concurrant, in aliis sigillatim cernantur. Inhabiles existimantur, qui multis liberis sunt præditi: quibus propter concurrens privilegium etiam in adoptionem dati & emancipati accensentur: qui sunt ætate vel immatura vel nimis provecta: qui tres tutelas jam susceperunt, aut unam valde gravem & diffusam: qui res fisci administrant: qui Reip. causa absunt: qui inimicitias capitales cum pupillorum patre exercuerunt: qui pupillorum vel sunt creditores vel debitores. *Nov. 72.* Qui cum paupertate, vel adversa valetudine conflictantur: imperiti literarum. Solo privilegio liberantur à tutela Professores, partim privilegio partim occupationibus aliis, qui in Dignitate sunt constituti. §. 3. *Inst. h. t.* Præterea quædam excusationum causæ certæ sunt, & legibus ita definitæ, ut

M simpli-

ſimpliciter ſint admittendæ: aliæ quodammodo arbitrariæ, ſicut causa cognita modò recipi, modò rejici poſſint; veluti paupertas, adverſa valetudo, imperitia literarum. *Add. Dd. ad Inſt. & Dig. h. t.*

VI. Excuſatio alia eſt Propria, alia Impropria.

Excuſare ſe hic nihil aliud eſt, quàm juſtam cauſam apud magiſtratum allegare, ad obtinendam à tutela ſive delata ſive ſuſcepta immunitatem. Quod cum ſit, propria hæc Excuſatio appellatur. Impropria eſt, cujus allegatio non eſt neceſſaria, ſed ipſo jure quis liberatur adeò ut nec volens quidem admitti poſſit: cujuſmodi eſt excuſatio minoris ætatis & militiæ. *Weſ. par. de excuſ. n.* 1. *& ibi Bachov.* Hæc de Tutelis hic monuiſſe ſufficiat.

TIT. XXV.

De Cura.

I.

Cura eſt munus publicum, quo curator rebus puberum & qui aliàs rebus ſuis ſupereſſe nequeunt, patrisfamilias loco præeſt.

In Jure Ro. duo ſunt genera Curatorum: unum eorum, qui nulla perſonæ ratione habita, ſi res exigat, bonis conſtituuntur: veluti debitis latitantis, aut heredis. *Carp. p.* 1. *conſt.* 28. *d.* 7. *&* 8. Alterum eorum, qui certis perſonis, quæ alieno auxilio indigent, dantur, ad res earum vel in judicio, vel extra judicium adminiſtrandas: quorum iſti *Curatores ad litem*, hi ſimpliciter *Curatores* dicuntur. De his poſtremis hic agendi locus eſt, quatenus illorum conſilium, fidem & operam res puberum & ſimilium perſonarum expoſcunt. *l.12. pr. ff. de tut. & curat. dat.*

II. Cura vel eſt Honoraria, vel Legitima.

Iſta eſt, quæ à competente magiſtratu: Hæc, quæ à legibus defertur. Poſterioris generis eſt illa cura, quam Lex XII. Tabb. agnatis in agnatos furioſos & prodigos defert. *Bocer. cl.* 1. *diſp.* 15. *n.* 4. *ſeqq. & n.* 21. *ſeqq. Vid. adag. Eraſmi ſub tit. Stupidorum. p. m.* 669.

III. Cura

III. Curatores dantur vel propter ætatem vel propter animi aut corporis morbum auxilium alienum desiderantem.

Prioris generis sunt, puberes quidem, sed Minores viginti quinque annis. Posterioris generis sunt, furiosi, prodigi, mente capti, muti & surdi, & qui perpetuo morbo laborant. *Vid. Dd. ad tit. Inst. de curator. & tit. ff. de curat. fur. & aliis extra min. dandis.* Moribus etiam dantur Curatores, propter imbecillitatem sexus, feminis.

IV. Quemadmodum Tutor primariò personæ, ita Curator rebus datur.

Ideo in definitionibus dixi, Tutorem patris, Curatorem vero Patrisfamilias locum subire, Eandemq; ob causam Tutor pupillo suo *Autoritatem*, Curator adolescenti *Consensum* præstare dicitur. *rubr. ff. & C. de autor. & cons. tut. & cur.*

V. Inviti adolescentes curatores non accipiunt, præterquam ad litem.

Traditur hæc regula §. 2. *Inst. h. t.* quæ per contrariam consuetudinem atque etiam *Refor. Polit. Imperii de An.* 1548. §. von der Pupillen hodie est sublata. *Vinn. ad d. § Brunn. Exerc. Justin.* 4. *tit.* 23. § . 2.

VI. Cura cum aliis modis, tum duobus propriis finitur.

Primus est legitima sive perfecta ætas in adolescente, quæ absolvitur anno vigesimo quinto: Alter, restituta sanitas animi vel corporis. *l. 1 ff. de curat. fur.* Reliqui modi, quibus Cura finitur, ferè cum modis, quibus Tutela desinit, conveniunt. *Bocer. d. disp. n.* 27. & 32. Is tamen præ aliis est singularis & memorabilis, quod in Rep. Ro. masculi annum ætatis 20, Feminæ 18 egressi, causa cognita, à Principe nonnunquam pro majorennibus declarabantur, atque ita, venia ætatis impetrata, omnino sui juris fiebant, ut tamen res suas immobiles absque decreto alienare non possent. *l. 3. & t. t. C. de his qui ven. ætt. impetr. ibid. Dd.*

VII. Tutela cum Cura per consuetudinem in iisdem personis continuari solet, ut tamen ad illam continuationem invitæ cogi nequeant.

Quemadmodum promiscuè hodie Tutorum & Curatorum nomina usurpantur; ita plerumque cum Tutela etiam Cura in iisdem personis conjungitur. *Groenew. ad §. 5. Inst. de curat. Gail. 2. obs. 96. n. 1. & 6.* ubi monet, si tutor curam cum tutela conjugere nolit, debere illum puberi curatorem à magistratu petere. *Boecr. d. diss. n. 8. Brun. Ex. Inst. 4. ad tit. 22. pr.*

TIT. XXVI.

De Societate inter Herum & Servum.

I.

TErtia Societas Humana est inter Herum & Servum.

Expositis iis, quæ ad Societatem Parentum & Liberorum pertinere visa sunt, jam ad tertiam humanam societatem simplicem progredimur: quæ quod item naturalis sit, hoc modo demonstrat Aristoteles. Sunt quidam homines, qui aliis virtute aliisq; rebus ad imperandum idoneis multùm præstant. Sunt item alii, qui ingenio vel hebeti vel feroci sunt præditi, ut suo consilio non possint esse salvi, nedum felices, corpore autem instructi sunt valido & firmo, ut imperata exsequantur. Isti Sicuti natura apti sunt ad imperandum, ita hi ad parendum. Et cum utrorumque salus in eo consistat, ut isti imperent, hi parent, inclinationi naturali horum societas omnino conveniens est, & ad hunc finem in ea obtinendum à Natura destinatur. *Consociantur etiam naturâ id, quod imperat, & id, quod imperio paret, propter salutem. Nam quod intelligentia providere potest, imperandi jus habet natura, & dominatur natura. Quod autem potest corpore imperata facere, id imperio alterius parere & servire debet natura. Quapropter Hero & servo idem expedit.* 1. *Polit.*

1. *Polit. cap.* 1. *p.* 3. Capite tertio *lib.* 1. *Polit.* Philosophus id ipsum plenius ostendit. Omni, inquit, artifici opus est quibusdam instrumentis & quidem propriis, operibus cujusque efficiendis accommodatis. Idem accidit ei, qui domui regendæ præest. Utitur vero ille instrumentis partim animatis, partim inanimatis, atque istis vel ratione præditis, vel irrationalibus. Quemadmodum vero ὄργανον πρὸ ὀργάνων πᾶς ὁ ὑπηρέτης; *omnis minister præcipuum instrumentum est*, διὸ καὶ ὁ δοῦλος ὑπηρέτης τῶν πρὸς τὴν πρᾶξιν, *Itaque etiam servus est instrumentum & minister eorum, quæ ad actionem faciunt.* Paulò pòst ita pergit p. 13. *Imperare enim & parere non solum ex numero rerum necessariarum sunt, verum etiam ex utilium. Et statim ab ortu primo nonnulla inter se distiterunt, alia ut parerent, alia ut imperarent. Ubi autem aliud imperat, aliud huic imperio paret, aliquod horum opus exstat:* quod sine Societate perfici nequit, nedum ut ex utrorumque, & imperantiū, & parentium desiderio commodè & feliciter perfici possit. Quod vero servo æquè expediat, imperio parere, atque hero, si isti imperet, his verbis confirmat: *Idem conducit parti & toti, & corpori atque animæ. Servus autem pars quædam est domini, tanquam pars animata corporis, eaq; sejuncta. Quare & utilitas quædam est communis, & amicitia servo & hero inter se.* 1. *Polit.* 4. *p.* 21.

II. Servitus est subjectio libertatis naturalis arbitrio herili imperio utentis obnoxia.

Quilibet homo, physicè consideratus, accepit facultatem à Natura liberè agendi. Itaque servus, quà Homo, etiam hanc libertatem habet. Sed quà Servus hac libertate uti nequit, quia illa imperantis arbitrio subjecta, & voluntas servi imperantis voluntati, tanquam ancilla heræ, obnoxia est. Facilè apparet, me loqui de illa servitute, quam persona personæ seu homo homini servit. Sicuti vero illam abstractè, & in thesi definivi; ita fieri potest, ut in hypothesi considerata servitus variis gradibus differat. Aristoteles de Libertate & servitute ita loquitur: τὸ ζῆν ὡς βούλεταί τις· τοῦτο τῆς ἐλευθερίας ἔργον εἶναι φασιν, εἴπερ τοῦ δούλου, τὸ ζῆν μὴ ὡς βούλεται, *Vivere ut vult quisque, hoc libertatis opus esse ajunt, siquidem est ejus, qui servus est, vivere ut non vult.* 6. *Polit.* 2. *p.* 390. ubi videatur Thomæ explicatio nostræ ex amussim conveniens *lect.* 2. *lit. f.* Quia vero Herile imperium vel injustè vel justè exercetur, utro-

bique

bique parentium obsequium servile est. Iustè exercetur in eos, qui vel naturâ vel non iniqua lege ad servitutem, & herile imperium suo bono subeundum nati factive sunt. Injustè verò in illos, qui per tyrannidem servituti subduntur. Quemadmodum igitur Herile imperium à Civili differt, ita quoque Obsequium servile ab eorum obsequio, qui civiliter reguntur. Quod discrimen licet in Civili societate evidentissimè deprehendi possit, in Domestica tamen utriusque ratio etiam habetur, ubi Liberi civili, servi herili imperio subsunt.

III. Servitus alia est Naturalis, alia Legitima.

Hoc discrimen pluribus explicat Aristoteles *lib. 1. Polit. c. 3. & 4.* Naturalem Servitutem non solùm multi viri docti in dubium vocant, sed planè etiam negant. Quamvis autem ab Aristotele ea in re peccatum sit, quod præter Græcos omnes alias gentes pro Barbaris habeat, deinde hos Barbaros omnes servos naturâ appellet, denique naturâ licitum esse doceat, bello hos invadere, & perinde in potestatem redigere, uti venatores feras capiunt; non tamen omnis neganda est Servitus Naturalis, modò Aristoteles hac de re loquens rectè intelligatur. Ipsa enim res & Experientia confirmat, esse satis multos homines, rationis usum perexiguum habentes, sic ut suo consilio & remigio salvi esse nequeant, adeóq; illis conducat, ut prudentiorum imperio subsint, quorum ductu etiam sibi convenientem felicitatem & vitæ necessaria impetrent, atque his vicissim servitia, qualia illorum humeri torosiq; lacerti ferre possint, præstent. Neque tamen sola Habetudo mentis quosdam servituti destinat, sed & Ferocia ingenii; quæ si propriæ rationis freno regi nequit, alienæ ut in ordinem redigatur, naturæ non solùm conveniens, sed & ipsis ejusmodi hominibus salutare est: qui nisi aliorum consilio & ratione in officio continerentur, stolidè ferociendo & sibi mox exitium, & aliis multa mala accerserent.

IV. Servitus legitima est, qua quis lege dominio alterius subjicitur.

Quando alia natura, alia lege constitui dicuntur, sibiq; opponuntur, per hanc Arbitrariam legem significamus. Hac ratione servitutem quandam naturâ Aristoteles, aliam lege constitui dicunt etiam JCti *l. 4. ff. de J. & J. l. 4. ff. de stat. hom. §. 2. Inst. de jur. person.* Constituitur

tur vero servitus legitima vel lege publica, vel privata seu Conventione. Prioris exemplum videre licet *§. 4. in fine Inst. d. t. & §. un. Inst. de success. subl. quæ fieb. per bonor. vendit* Conventione privata constituitur servitus vel Jure Gentium, vel aliorum pactis privatis. JCti Ro. ubi de servitute introducta loquuntur, ad Jus gentium ferè ejus originem referre solent. *§. 17. Instit. de R. D. Grot. 3. de J. B. P. c. 7. & §. 14. & 15.* Quod vero ajunt JCti, servitutem Jure gentium constitutam esse contra naturam, non ita accipiendum est, ac si illa juri naturæ simpliciter repugnet. *Grot. 3. de J. B. P. c. 7. n. 1.* Ut enim bello justò capti serviant, hoc certè juri naturæ adversum non est, cum etiam occidi potuerint: sed quod inclinationi & intentioni naturali regulariter, & citra conventionem illam hominum, videatur adversari, ut, qui libere nati educatiq; sunt, aliis & fortè minus prudentibus servire cogantur. Ut vero bello injustè capti serviant, non solùm inclinationi regulari sed & Juri naturæ repugnat: ut adeò hi potius in servitute, quàm ut verè servi esse dicendi sint. *§. 1. Inst. de ingen. & ibi Dd.* Prævidit hanc dubitationem etiam Philosophus, eamq; rectè expedivit, dicens, servitutem bellicam secundum quid esse justam, quatenus ex Jure aliquo gentium, justoq; bello promanat: si vero illa lex gentium cum Jure Naturali contendatur, & bello quidam injusto sint capti, hos iniquè ad subeundam servitutem compelli. *Vid. lib. 1. Polit. c. 4. v. ὅλως δ᾽ ἀντεχόμενοι p. 19. & ibi Thomas lect. 4. lit. e. & f.* Ita quoque cum dixisset Philosophus, Naturam plerumque servos naturâ firmo robustoq; corpore instruere, mox subjicit: *Contingit tamen sæpe & contrarium, hos quidem corpora liberorum habere, hos autem animos. 1. Polit. 3. p. 16.* si igitur hoc ipsi Naturæ accidit, ut interdum deficiat, non mirum est, etiam lege humana quandoque ejus inclinationi obstrui. Conventione etiam privata posse homines privatos se dominio alterius subjicere, ostendit *Grotius 2. de J. B. P. c. 5. n. 27. & 29. Vinn. ad §. 4. Inst. de jur person. in fin.*

V. Servitus legitima alia est Perfecta: alia Imperfecta.

De priori dictum fuit. Quia vero multi possunt esse gradus servitutis, ideo rectè Grotius præter perfectas etiam imperfectas servitutes statuit; quales sunt, quæ aut in diem, aut sub conditione, aut ad res certas sunt constitutæ. Videatur ille *d. c. 5. n. 30.* Huc referendi sunt

tit.

tit. Juris Ro. de libertis, statu liberis, agricolis, censitis, colonis, mancipiis dominicis & fiscalibus, nexis, addictis, gleba adscriptis, similibusq; hominibus. His gemini sunt nostrate lingua *Proprii* dicti: de quibus scripsit *Jo. Frid. Husanus*.

VI. In hac Societate obtinet Imperium Herile, & Amicitia Humana.

Prius jam in genere cognovimus. Quia vero Herilis Imperii non una ubique ratio est, idq; saltem gradibus differt, ex Aristotele cognoscemus, quantopere servus Hero sit obstrictus, & quàm addictum hujus in illum imperium. *Res possessa* (κτῆμα) *sic dicitur, ut pars. Nam & pars non solùm alterius est pars, sed etiam simpliciter alterius est. Et res possessa similiter. Quapropter dominus servi quidem dominus est tantum, sed illius non est. Servus autem non modo domini servus est, sed etiam absolutè & omnino illius est. Quæ sit igitur servi natura, quæq; vis ac potestas, ex his perspicuum est. Nam qui non est suus natura, sed alterius, & præterea vero Homo est, hic Servus est natura. Alterius porro homo est, qui, cum homo sit, res possessa est. Talis vero ille res possessa est, ut sit instrumentum ad agendum idoneum, & separatum.* 1. *Polit.* 3. *p.* 12. Capite 4. ejusdem libri idem his repetit verbis: *Idem conducit parti & toti, & corpori atq; animo. Servus autem pars quædam est domini, tanquam animata pars corporis, sejuncta autem pars. p. m.* 21. Optimè idem explicatum legitur 8. *Nicom.* 11, §. 13. *seqq. Inter quos nihil est commune illi, qui imperat, cum eo, qui paret; nec ulla prorsus amicitia est: quoniam neque Jus. sed tantum ita inter se sunt adfecti, ut est artifex ad instrumentum, animus ad corpus, dominus ad servum. His enim prosunt quidem & consulunt, qui utuntur: verum nec Amicitia nec Jus est nobis cum rebus inanimis: imò ne cum equo quidem aut bove, sed neque cum servo, qua servus est. Nihil enim domino cum servo commune est. Nam servus instrumentum est animatum: instrumentum autem servus inanimus. Qua igitur servus est, nulla cum eo amicitia intercedit domino; sed qua Homo est, aliqua.* Distinxerat Philosophus inter servos natura, & lege tales. Quæ igitur jam ejus allata sunt verba, de servis natura vult accipi; legitimis enim servis hoc non convenire, his significat 1. *Pol.* 4. *p.* 21. *Utilitas quædam est communis & amicitia servo & Hero inter se: his inquam, quibus à natura status hic tributus fuerit: quibus autem non hoc modo, sed*

sed lege & vi adhibita, contrarium usu venit. Nam de servis legitimis hoc percrebuit adagium: *Quot servi, tot hostes.* Deinde quamvis negare videatur Aristoteles in Ethicis, Amicitiam inter Herum & Servum obtinere, idemq; in Politicis adfirmare; ipse tamen rationem suggerit hæc conciliandi, puta, amicitiam inter herum & Servum, qua talem, non, sed qua Hominem, cum eo intercedere. Cujus necessitudinis si bene memores sint heri, à sævitia & injuriis utique abstinebunt, operamq; dabunt, ut servis apud se justa & clemens sit servitus, qui serviunt fideliter & liberaliter. Etsi enim non possit non cum potestate cogendi & puniendi herilis potestas esse conjuncta, illam omnem tamen temperabit Humanitas, ne in exigendis operis nimis sint rigidi neque graviores pœnas sibi arrogent, sed Judiciis committant. *Grot. 2. d. J. B. P. c. 5. n. 28. & 29. Cirell. Eth. Christ. lib. 5. c. 14.* Unde etiam constare poterit, Servitutem omnem religionis Christianæ disciplinæ non repugnare. Quod vel sola Apostoli ad Philemonem Epistola satis evincit: ad quam *vid. Grot. comm.*

VII. In hac Societate Heri commodum præcipue, servi per accidens quæritur.

Hoc enim conveniens est omni Herili Imperio. Hinc ita loquitur Aristoteles: *Herile imperium, quamvis revera naturâ servo & naturâ hero idem expediat, nihilominus tamen heri utilitatem spectat per se, servi autem ex accidenti. 3. Pol. t 4. p. 158.* Etsi igitur mutua relatio est inter herum & servum, servus tamen ita refertur ad herum, ut sit ejus pars, & sicuti pars omnino sui totius est, ita servus omnino sui heri est. Itaque si servis, quæ ad victum necessaria sunt, præbeantur, & sub moderato sint imperio, plura fortè requirere jure nequeunt. Hæc vero, & quæ ipsis vicissim præstari debeant, argutè complexus est Siracides: ἄρτος, καὶ παιδεία, καὶ ἔργα οἰκέτῃ, *Panis, & disciplina, & opera servo. cap. 33. v. 25.*

TIT. XXVII.

De Societate Domestica

I.

DOmus est societas naturalis, ex Conjugali, Paterna & Herili composita, rebus ad vitæ usum quotidianum & felicitatem instructa.

Quia Domus seu Societas Domestica modò potest esse perfectior, modò minus perfecta, in illa definienda prioris generis Domum deligere debui. Potest enim esse Domus, in qua non sint Liberi: quam Aristoteles appellat *οἰκίαν πρώτην*, *Domum primam*. 1. *Polit.* 1. *p*. 4. Perfectior autem Domus est, in qua & illi sunt. Perfectissima est, in qua præterea etiam sunt servi. Hæc igitur Domestica societas ex quibus constet personis, jam cognovimus: habetq; illa suam *αὐτάρκειαν*, & quoque suam Felicitatem, variiq; generis Res, eam promoventem vel augentem complectitur. Suam dico, hoc est, tantam, quanta pro natura illius societatis in ea haberi potest. Nam utraque etiam in Civitate est, sed gradu perfectissimo. Itaque Aristoteles *αὐτάρκειαν* Domesticæ societatis *εἰς πᾶσαν ἡμέραν*, quotidiano victu vitæq; necessariis determinat. Etsi quoq; hujus societatis aliqua est Felicitas, non tamen tanta, quanta Civitatis est. *Boecler. lib.* 1. *Inst. Pol. c.* 5.

II. Ad Domesticæ Societatis *αὐτάρκειαν* & felicitatem patrisfamilias variis vitæ instrumentis opus est.

Cum Aristoteles docuisset, Domesticam societatem à natura ideo esse institutam, ut in illa viventes *αὐτάρκειαν* & felicitatem vitæ obtinerent; adjicit mox, ad illam *αὐτάρκειαν* præstandam patremfamilias variarum rerum usu indigere, quas ille *instrumenta vitæ* appellat. Quemadmodum enim artifex variis utitur instrumentis, ad suum opus perficiendum; ita quoque paterfamilias ad vitam commodè degendam & varias necessitates levandas multis vitæ instrumentis indiget.

III. Instrumenta vitæ alia sunt Conjuncta, alia Separata.

Ista

Ista sunt, quæ tanquam partes integrantes ad constitutionem Hominis requiruntur, veluti manus & pedes. Hæc sunt, quæ non tanquam partes ad Hominis constitutionem, sed Patrisfamilias ad varios vitæ usus necessariæ sunt.

IV. Instrumenta vitæ Separata, vel sunt Animata vel Inanimata.

Ista vicissim sunt duplicis generis: vel ratione prædita, veluti Servus, ἔγχανον πρὸ ὀργάνων Philosopho dictus: vel rationis expertia, veluti boves & oves. Inanimata varii sunt generis & usus. Quorum illa sunt optima, quæ uni usui inserviunt. *Sic enim optimè perficeretur unumquodque instrumentum, si non pluribus rebus, sed uni tantùm serviat*, ἐν πῶς ἐν. 1. *Polit*. 2. *p*. 3. Omnia hæc Paterfamilias ad suos usus vitæq commoditatem tanquam anima dirigit. Illa instrumentorum vitæ multitudo & congeries Patrisfamilias necessaria JCtis Rom. *Rerum* & *Familiæ* nomine venit: quo cum varia comprehendantur, jamjam de Rebus earumq; divisione quædam attexemus, modò paucis adhuc Imperii Domestici rationem exposuerimus.

V. In Domo obtinet imperium quoddam Regium.

Μοναρχεῖται γὰρ πᾶς οἶκος, *Regitur enim ab uno omnis Domus*, inquit Philosophus 1. *Polit*. 4. *p*. 21. Ille vero est Paterfamilias, cujus imperium in liberos & servos extra controversiam regium est, civile in istos, in hos herile. Quatenus vero Uxor etiam suo modo Marito subjecta est, & hujus imperium magna autoritatis prærogativa prævalet, atq omnino regimen domesticum secundum naturæ ordinem optimè constitutum fuerit, Rex quidam est Paterfamilias. 10. *Nicom. ult*. §. 34.

TIT. XXVIII.
De Rebus.

I.

RES est Instrumentum vitæ, ad usum ejus commodumve quoquo modo promovendum idoneum, potestati humanæ certa ratione obnoxium.

Rei ſignificatio (ne quid de Philoſophis dicamus) apud JCtos latè patet: ceu videre eſt ex *l. 5. 6. & 23. ff. de V. S. & tit. Inſt. de R. D.* Secundum amplitudinem igitur hanc, & placita Ariſtotelis, rectè videtur Res definita, & complecti omnia ea, quæ tanquam Inſtrumenta vitæ homini uſui aut commodo eſſe poſſint, ſive ſint divini, ſive humani, ſive publici, ſive privati juris, ſive corporalia, ſive incorporalia. Poſtrema verba ideo ſunt addita, quod quædam res uſibus vitæ quidem inſervire poſſint, non tamen ita ſint in poteſtate humana, ut pro inſtrumentis vitæ reputari queant, veluti ſidera cœli. Atque illa ipſa quæ poteſtati humanæ ſubdita ſunt, non eodem modo ei ſunt obnoxia, quod alia ſint in commercio, alia extra illud: alia in privato dominio, alia extra illud: alia habeantur jure dominii, alia alio & dominio reſtrictori jure.]

II. Res aliæ ſunt Corporales, aliæ Incorporales.

Iſtæ ſunt, quæ tangi poſſunt, ſive à natura productæ, ſive ab arte efformatæ. *Tangere enim, & tangi, niſi corpus, nulla poteſt res*, inquit Lucretius. Hæ ſunt, quæ in jure conſiſtunt, quia à jure ſuam quodammodo exiſtentiam, hoc eſt, certam ac definitam formam acceperunt. Sunt igitur qualitates vel potius relationes, (vera tamen entia realia) quas jus poſitivum circa *κτήματα* format: cujuſmodi poteſtatem in rebus corporalibus non habet, veluti hereditas, ſervitus, & ſimilia. ***Vid. Dd. ad. §. un. Inſt. de reb. corp. & incorp. Struv. Ex. 3. th. 80.***

III. Res Corporales vel ſunt Mobiles, vel Immobiles.

Iſtæ ſunt, quæ de loco in locum moveri & transferri poſſunt, ſalva illarum ſubſtantia ſeu integritate: ſive ipſæ moveant ſe, quæ *Res Moventes* dici ſolent, veluti animalia *l. 93. ff. de V. S.* ſive ab alio moveantur. Etſi vero hæc diviſio propriè concernat Res Corporales; per analogiam tamen etiam interdum rebus incorporalibus ſeu juribus accommodatur, ſic ut illa Jura, quæ rei immobili inhærent, aut ratione rei mobilis competunt, veluti condictio ex mutuo, & ſimiles actiones, atque nomina etiam, rebus mobilibus accenſeri ſoleant. Alia vero jura quæ vel rebus immobilibus inhærent, ut molendina, ſemina in agris, arbores in ſylvis, aurifodinæ, aut actiones illarum nomine competentes, im-

ſmmobilibus accedunt. Quod vero hæc diviſio ad res incorporales ſeu jura tantùm per analogiam transferatur, etiam hinc videre eſt, quod non ſemper appellatione rerum Mobilium & Immobilium contineantur Jura ſive Res Incorporales, ſed quando mens dicentis aut ſubjecta materia hanc extenſionem poſcit, cum aliàs hæ res tertium quoddam genus bonorum conſtituant. *Habn. ad VVeſ. de rer. div. n. 4. Gail. 2. obſ. 11.*

IV. Res immobiles vel ſunt tales naturaliter, vel civiliter.

Naturaliter immobilis eſt res corporalis, quæ ſua natura moveri nequit, veluti fundus, domus, & quidquid vel natura, vel facto hominis ſolo firmiter cohæret. *l. 44. ff. de R. V. l. 17. & 18. ff. de act. empt. l. 10. ff. quodvi aut clam.* Civiliter immobilis res eſt duplici modo. Vel enim res ſua natura quidem mobilis, ita adhæret rei immobili, ut ejus quædam pars, civiliter inſeparabilis, habeatur. *l. 13. §. ult. l. 14. & 15. ff. de act. empt. Add. t. t. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg. Carp. p. 2. c. 33. d. 20.* Vel res incorporalis, quæ ſua natura neque mobilis neque immobilis eſt, fictione juris pro immobili habetur, quia rei immobili inhæret, eiq; ſimilis eſt, & eundem cum re naturaliter immobili effectum habet. *Mev. ad Jus Lub. lib. 3. tit. 5. art. 5.* JCti Ro. in Rerum diviſione longiùs progrediuntur, quàm ut ad *αὐτάρκειαν* Domeſticæ ſocietatis referri queant, cum illi ad *αὐτάρκειαν* & ſtatum ſuæ Reip. oculos converterint. Ne igitur idem argumentum bis tractandum ſit, ex *tit. Inſt. de R. D. & Dig. de adq. rer. dom.* adhuc quædam addemus.

V. Res omnes vel ſunt in Patrimonio, vel extra Patrimonium.

Hanc fecit ſummam Rerum diviſionem Juſtinianus *pr. Inſt. d. t.* Aliam adfert Cajus, quam nos inter ſubdiviſiones referemus. *Patrimonii* vox proprie ſignificat eam pecuniam, quam liberi ex hereditate paterna accipiunt. Hic vero ſignificat omnia, quæ in privato patrisfamilias ſunt dominio aut bonis. Unde *in patrimonio eſſe*, &c, *in bonis eſſe*, idem valent. In patrimonio ſunt Res vel Corporales, vel Incorporales: atque iſtæ vel Mobiles, vel Immobiles: hæ vel abſolutè tales, vel Corporalibus inhærentes, de quibus dictum eſt.

VI. Extra Patrimonium sunt res, vel actu & potentia simul, vel actu tantùm.

Prioris generis sunt, quæ nostræ nec actu sunt, neque etiam nostræ fieri possunt. Posterioris generis sunt, quæ licet actu nostræ non sint, fieri tamen nostræ, inq; bonis nostris aliquando haberi possint. Hujus generis sunt, hereditas jacens, quæ antequam aliquis heres existat, in nullius bonis est. *l. 1. pr. ff. h. t.* feræ bestiæ, lapilli & gemmæ, & conchylia in littore maris inventa, & insula in mari nata. §. 12. 18. & 22. *Inst. h. t.* Quibus tamen rebus magna mutatio hactenus accidit. Nam feræ in sylvis hodie & possideri, & in dominio esse intelliguntur, præveniente occupationem hominum privatorum Lege, quæ etiam dominium tribuere potest. *Grot. 2. de J. B. P. c. 8. n. 1. & 2. seqq. & c. 2. n. 5.* Idem circa reliquas similesq; res constitui potest, & passim constitutum legitur. *Vinn. ad dd. §§. Inst. Grot. d. l.* Huc quoque JCti Ro. referunt *Thesaurum*: quod item sic accipiendum est, posse illum occupantis nuturaliter fieri, nisi illam occupationem Lex occupaverit. *Grot. d. c. 8. n. 2.* Est vero Thesaurus pecunia olim recondita, quæ, cum reperitur, à quo condita, aut cujus sit, ignoratur. *l. 31. §. 1. ff. de A. R. D. l. un. C. de thesaur. §. 39. Inst. de R. D. & ibi. Dd.* Denique huc referuntur Res pro derelicto habitæ: de quibus agitur *§. 46. Inst. d. t. & tit. ff. pro derel.*

VII. Extra Patrimonium actu & potentia Res sunt, vel ratione Proprietatis & Usus simul, vel ratione Proprietatis tantùm.

Prioris generis ferè sunt secundum JCtos Ro. Res divini juris, quæ illis dicuntur *Nullius esse*, & ita extra patrimonium privatorum sunt, ut neque Proprietas illorum esse aut fieri possit, neque earum Usus vel omnino iis concedatur, vel saltem privatus & promiscuus denegetur. Atque hæ subdividuntur in Res Sacras, Sanctas & Religiosas, & explicantur *§. 7. & seqq. Inst. h. t.* Dixi has res *fere* patrimonio privatorum exemptas esse. Nam *Religiosus* locus fiebat illatione mortui, & quidem ut is à domino loci inferretur. *l. 2 § 1 ff. de relig.* Hodie privata autoritate locus religiosus non fit, sed cœmiteria sepeliendis hominibus consecrantur ab iis, qui jure Episcopali utuntur. Posterioris generis res sunt, quæ ratione

tione proprietatis tantùm extra patrimonium privatorum positæ sunt, ut tamen illarum usus pluribus pateat, isq; vel late, veluti Res Universitatis: vel latiùs, ut Publicæ: vel latissimè, ut Communes. *Res Universitatis* sunt, quarum usus ad eos omnes pertinet qui alicujus universitatis, societatis aut collegii membra sunt, etiamsi fortè illarum usus ad singulos non perinde pertineat. Neque etiam quidquam vetat, quò minùs istiusmodi Universitas res quasdam proprietatis jure habeat, etiamsi illa proprietas non sit singulorum. *Dd. ad §. 6. Inst. h. t. & tit. ff quod quisq. univ. nom.* *Publica res* sunt, quæ certæ Reip. vel populi usibus serviunt quæ itē in illius patrimonio jure proprietatis esse possunt, v.g. fluvius, ripa, portus. *Grot. 2. de J. B. P. c. 3. n. 7.* *Communes* res JCtis dicuntur, quarum usus omnibus hominibus patet. Sed & si quid harum rerum per naturam occupari potest, id saltem eatenus occupantis fit, quatenus ea occupatione usus ille promiscuus non iniquè læditur. Cumq; huc referant JCti veteres Mare, & littora maris, solidè contra Grotium, pro Mari Libero disputantem, demonstravit Jo. Seldenus duobus libris de Mari clauso; primo, Mare dominii capax esse; altero, Mare quoque passim esse in dominio Principum vel populorum. Imò postea veritatis vi convictus Grotius fassus est, sinus & partem maris in populorum dominium transire posse. *d c. 3. n. 8. seqq.*

VIII. Quædam res sunt in commercio, quædam extra commercium.

Istæ dicuntur, quæ à privatis possunt alienari, vel adquiri. Et ideo JCti veteres, hanc facultatem privatis denegaturi, dicere solent, res multas hactenus in privatorum neque patrimonio neque commercio esse. Hæ vero sunt, quæ alienari vel adquiri, ceu aliæ res, nequeunt. Res extra commercium positæ, vel sunt semper tales, veluti, quæ in rerum natura non sunt, neque futuræ sperantur, aut propter prohibitionem sperari non debent: ut hippocentaurus, domus exusta, hereditas viventis. Vel sunt plerumque tales, veluti res sacræ, religiosæ, sanctæ, publicæ, universitatis, liber homo, & si quæ sunt similes. *Dd. ad dd. §§ Inst.* Quædam denique res exemptæ sunt commercio, non omnium, sed quorundam tantùm hominum. Ita Christianum mancipium exemptum est commercio Judæi, pagani, hæretici. *t. t. C. ne Christ. manc. hæret. vel Jud. hab.* Militia commercio servi est exempta *l. 11. §. 16 ff. de leg. 3.* *Nov. 53.*

Nov. 53. c. 5. & ibi Cujac. Prædii provincialis commercium Præsidibus provinciarum ademptum est. *l. 62. pr. ff. de contr. empt.*

TIT. XXIX.

De Societate Vicana.

I.

Vicus est societas naturalis ex pluribus domibus seu familiis composita, ad αὐτάρκειαν & felicitatem vitæ uberius instructa.

Sequimur ductum Aristotelis 1. *Polit. 1. sub. fin* Facilè autem apparet, quid Vicus tam à Domo, quàm à Civitate differat. Ista est perfectior, hac imperfectior: ista est beatior & copiosior, hac minus beata & copiosa. De domesticæ societatis propagine, conjunctione & propinquorum officiis eleganter docet Aristoteles 8. *Nicom. 12. & 10. Nic. ult.* Cicero illud his verbis explicat *lib. 1. Offic. Prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis: deinde una Domus: communia omnia. Id autem est quasi seminarium Reipublicæ. Sequuntur fratrum conjunctiones post consobrinorum sobrinorumq;: qui cum una domo capi jam non possint, in colonias exeunt. Sequuntur connubia & affinitates; quæ propagatio origo & soboles est Rerumpublicarum.*

II. In Vico obtinet imperium Regium.

Quia in Domo regium obtinet imperium, & ex domibus Vicus proximè constituitur, hujusq; coloni tali imperio non tantùm adsueti, sed & merito propter cognationem moderamini illius obnoxii sunt, qui ætate, prudentia & meritis inter plures familias præcellit; rectè dicitur, in vico etiam vicanos regio more regi. Quod si veterem historiam adeamus, ante constitutas Civitates & Respublicas, per complures pagos, vicos coloniasq; domuum illud imperium regium fuit porrectum, sicut natu maximus paterfamilias tanquam Regulus cæteris imperaverit. Quæ etiam causa est, quod civitates antiquissimæ, huic imperio jam tum adsuetæ, & quasi innutritæ, regio imperio fuerint gubernatæ. Aristoteles hac

hac de re ità disserit: *Societas prima ex pluribus domibus conflata, non diurni usus gratia, Vicus est. Maximè vero videtur esse natura consentanea.*

TIT. XXX.
De Domicilio.

I.

Domicilium est instrumentum vitæ, in solo exstructum, habitationi & custodiæ familiæ usum præstans.

Antequam ad definitionis explicationem accedamus, evolvenda homonymia est. *Domus* enim vel significat societatem domesticam, vel ædes, quas incolunt ii, qui societatem domesticam ejusq; propagines constituunt. Secundum priorem significationem de Domo actum fuit. *Tit.* 27. Secundum posteriorem Domui συνώνυμος est *Domicilii* vox, ut tamen etiam hæc æquivocatione non vacet. Vel enim Domicilium significat Ædes, vel habitationem ædium, cum animo in iis perpetuò commorandi. *l. 190. ff. de V.S. Domicilium est habitatio certa & fixa, in qua larem, rerum ac fortunarum suarum summam paterfamilias constituit: Domus interdum temporaria, propria vel aliena. Imo, ubi Domicilium, ibi Domus; at non ubi Domus, ibi Domicilium quoq; semper est. Auson. Popma lib. 2. de differ. verb.* Secundum hanc significationem Domicilium à Domo distingui solet. *l. 5. §. 5. ff. de injur.* Interdum tamen Domus etiam habitationem talem denotat. *l. 203. ff. de V. S. l. 2. §. 4. ff. de judic.* Nos de Domicilio secundum utramq; significationem hic agemus, cujus talem descriptionem præmisimus, quæ Ædes significat. Cum enim Vicus ex pluribus domibus sit composita societas, pluribusq; ædificiis utatur, de Domicilio jam quædam tradere oportunum erit. Dicitur quidem Servus Aristoteli ὄργανον πρὸ ὀργάνων, quia est instrumentum vitæ ratione præditum, adeoq; ad expedienda domini jussa aptissimum. Si vero multiplicem & necessarium usum spectes, quem Domus & Personis & Rebus omnibus familiaribus præstat, meritò idem elogium illi tribui possit. Hinc Philosophus laudat illum Hesiodi versum: οἶκον μὲν πρώτιστα, γυναῖκα τε, βοῦν τε, ἀροτῆρα, *Inprimis ædes, pòst uxoremq;, bovemq;.* Indicat igitur Poeta

&

Nov. 53. *c.* 5. *& ibi Cujac.* Prædii provincialis commercium Præsidibus provinciarum ademptum est. *l.* 62. *pr. ff. de contr. empt.*

TIT. XXIX.

De Societate Vicana.

I.

Vicus est societas naturalis ex pluribus domibus seu familiis composita, ad αὐτάρκειαν & felicitatem vitæ uberius instructa.

Sequimur ductum Aristotelis 1. *Polit.* 1. *sub. fin.* Facilè autem apparet, quid Vicus tam à Domo, quàm à Civitate differat. Ista est perfectior, hæc imperfectior: ista est beatior & copiosior, hæc minus beata & copiosa. De domesticæ societatis propagine, conjunctione & propinquorum officiis eleganter docet Aristoteles 8. *Nicom.* 12. *&* 10. *Nic. ult.* Cicero illud his verbis explicat *lib.* 1. *Offic. Prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis: deinde una Domus: communia omnia. Id autem est quasi seminarium Reipublicæ. Sequuntur fratrum conjunctiones post consobrinorum sobrinorumq;: qui cum una domo capi jam non possint, in colonias exeunt. Sequuntur connubia & affinitates: quæ propagatio origo & soboles est Rerumpublicarum.*

II. In Vico obtinet imperium Regium.

Quia in Domo regium obtinet imperium, & ex domibus Vicus proximè constituitur, hujusq; coloni tali imperio non tantùm adsueti, sed & merito propter cognationem moderamini illius obnoxii sunt, qui ætate, prudentia & meritis inter plures familias præcellit; rectè dicitur, in vico etiam vicanos regio more regi. Quod si veterem historiam adeamus, ante constitutas Civitates & Respublicas, per complures pagos, vicos coloniasq; domuum illud imperium regium fuit porrectum, sicut natu maximus paterfamilias tanquam Regulus cæteris imperaverit. Quæ etiam causa est, quod civitates antiquissimæ, huic imperio jam tum adsuetæ, & quasi innutritæ, regio imperio fuerint gubernatæ. Aristoteles hac

hæc de re ità differit: *Societas prima ex pluribus domibus conflata, non diurni usus gratia, Vicus est. Maximè vero videtur esse natura consentanea.*

TIT. XXX.
De Domicilio.

I.

Domicilium est instrumentum vitæ, in solo exstructum, habitationi & custodiæ familiæ usum præstans.

Antequam ad definitionis explicationem accedamus, evolvenda homonymia est. *Domus* enim vel significat societatem domesticam, vel ædes, quas incolunt ii, qui societatem domesticam ejusq; propagines constituunt. Secundum priorem significationem de Domo actum fuit. *Tit.* 27. Secundum posteriorem Domui συνώνυμος est *Domicilii* vox, ut tamen etiam hæc æquivocatione non vacet. Vel enim Domicilium significat Ædes, vel habitationem ædium, cum animo in iis perpetuò commorandi. *l. 190. ff. de V.S. Domicilium est habitatio certa & fixa, in qua larem, rerum ac fortunarum suarum summam paterfamilias constituit: Domus interdum temporaria, propria vel aliena. Itaq; ubi Domicilium, ibi Domus; at non ubi Domus, ibi Domicilium quoq; semper est. Auson. Popma lib. 2. de differ. verb.* Secundum hanc significationem Domicilium à Domo distingui solet. *l. 5. §. 5. ff. de injur.* Interdum tamen Domus etiam habitationem talem denotat: *l. 203. ff. de V. S. l. 2. §. 4. ff. de judic.* Nos de Domicilio secundum utramq; significationem hic agemus, cujus talem descriptionem præmisimus, quæ Ædes significat. Cum enim Vicus ex pluribus domibus sit composita societas, pluribusq; ædificiis utatur, de Domicilio jam quædam tradere oportunum erit. Dicitur quidem Servus Aristoteli ὄργανον πρὸ ὀργάνων, quia est instrumentum vitæ ratione præditum, adeoq; ad expedienda domini jussa aptissimum. Si vero multiplicem & necessarium usum spectes, quem Domus & Personis & Rebus omnibus familiaribus præstat, meritò idem elogium illi tribui possit. Hinc Philosophus laudat illum Hesiodi versum: οἶκον μὲν πρώτιστα, γυναῖκα τε, βοῦν τ' ἀροτῆρα, *Inprimis ædes, pòst uxoremq;, bovemq;.* Indicat igitur Poëta

& Philosophus, Domicilium esse rem maximè necessariam, ut homo primò omnium sibi de eo, deinde de uxore, tum de bove, qui pauperibus servi loco est, prospiciat, 1. *Pol.* 1. *p.* 4. Dico Domicilium esse instrumentum vitæ *exstructum*, adeoque ex variis partibus compositum, tecto, area, parietibus, foco, aliisque: & quidem *in solo*, ut omnis evitetur cavillatio. Quæ si ne sic quidem evitari queat, saltem id, quod plerumque fit, me defendet. Quia vero omne Instrumentum est propter Usum, ideo quoque Domicilium magnum præstat usum, eumque inprimis duplicem, *Habitationi* & *Custodiæ* familiæ. Ista quid significetur, suo modo intelligi potest *ex tit. Inst. & Dig. de usu & habit.* Differt igitur Domicilium à Nave, duabus inprimis rebus, quod hæc non sit exstructa in solo: deinde quod hæc principaliter comparata sit navigationis & commercii, per accidens solùm habitationis gratia. Nautæ enim potiùs commorari in nave, quàm habitare dicendi sunt. Deinde Domicilium præstat usum *custodiæ* familiæ. *Familiæ* nomine hic latiùs utor, ut complectatur & personas & res omnes domesticas, ut sint securiores adversus aëris inclementiam, tempestatum, ferarum hominumque injurias. *Domus* enim *tutissimum cuique refugium atque receptaculum est. l.* 18. *ff. de in jus voc.*

II. Domicilia originem suam habent ab Indigentia, commoditatem à voluntate humana.

Ut homines Domiciliis utantur, non est ex obligatione Juris Naturalis. Neque enim eo hoc fuit vel vetitum vel jussum. Itaque hactenus non peccarunt adversus Jus Naturæ Nomades, aliique populi ἁμαξόβιοι, curribus suis vagabundi oberrantes: quemadmodum neque pastores aut opiliones tali more viventes. Neque ii, qui sub pellibus aut tentoriis, aut sub dio vitam egerunt. Imò laudat Ariovistus suos milites, quod intra annos quatuordecim tectum non subiissent, & ὑπαίθριοι mansissent, interprete Græco. *Cæs. lib.* 1. *de bell gall. c.* 36. Neque Fenni, quibus, teste Tacito *de Morib Germ.* nulli penates erant, & cubile humus. Neque alii Germaniæ populi, qui subterraneos specus aperire, eosque multo insuper fimo onerare soliti fuerunt, suffugium hiemi, & receptaculum frugibus. *Add. Lucret. lib.* 5. *p.* 177. *& seqq. edit. Gifan.* Sed Necessitate & Indigentia homines primò omnium compulsi Domiciliorum præsidium, mox etiam ex suo instituto varioque desiderio, Luxuriâ inprimis aucta, commodita-

tem

tem eorum quæsiverunt. Τὰ γὰρ ἀναγκαῖα τὴν χρείαν διδάσκειν εἰκὸς αὐτὴν· τὰ δ' εἰς εὐσχημοσύνην καὶ περιουσίαν ὑπαρχόντων, ἤδη τούτων, εὔλογον λαμβάνειν τὴν αὔξησιν. *Rerum ad victum cultumq; necessariarum ipsa Indigentia videtur fuisse magistra. Atque hæ cum adsunt, incrementum sumere probabile est ea, quæ ad speciem ornatumq;, nec non ad magnificos & superfluos apparatus pertinent. 7. Polit. 10.* Quod igitur instigante necessitate, eorumque appetitum acuente, homines fecerunt, illud non rectè juri naturali, vel gentium propriè dicto acceptum fertur. *l. 5. ff. de J. & J.* Quia multùm differunt ea, quæ fiunt inclinatione naturali, quam excitat non perpetua necessitas, &, quæ fiunt ex obligatione juris naturalis.

III. Omne quod solo inædificatur solo cedit.

Traditur hæc regula *§. 29. Inst. de R. D. & l. 7. §. 10. ff. de adq. rer. dom.* quam Vinnius & alii Dd. explicant & limitant *d. l.*

IV. Unusquisque in suo solo pro lubitu ædificare potest.

Conformis hæc regula est naturali libertati. *l. 24. ff. de S. P. U. l. 8. & 9. C. de serv. & aq.* Quæ tamen lege, pacto, statuto, consuetudine & præscriptione restringi vel mutari potest. *l. 1. C. de ædif. priv. Gail. 2. obs. 69.* Ubi notandum, quod etiam Vetustas vicem legis teneat *l. 1. §. 23 ff. de aq. & aq. pluv. arc. l. 20 pr ff. de S. P U.*

V. Domicilia in præsidium necessitatis & commoditatis ita sunt exstruenda, ne id fiat cum periculo, vel injuria, vel damno vicinorum.

Hunc in finem in Rep Rom. varia remedia & præsidia fuerunt inventa. Incendia enim ne facilè orirentur, aliasve ædes corriperent, *Insulis*, hoc est, ædibus non contiguis, sed proprio ambitu separatis utebantur, iisq; custodes dabant servos, *Insularios* inde dictos, *l. 16. §. 1. ff. de us. & habit. l. 166. & 203. ff. de V. S. Tacit. lib. 15. Annal.* Sed & magistratus constituerant, quorum studio & cura incendia coorta exstinguerentur. *t. t. ff. de off. præf. vig. Brisson. lib. 2. antiq. c. 8.* Quia vero incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium, *l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vig.* ideo hæc, si probata fuerit, est præstanda *l. 11. ff. de peric. & com. rei vend. & Dd. ad d. l. Gail. 2. obs. 21. & 22.* Defendendi tamen mei causa vicini ædificium orto incendio dis-

diſſipare licet. *l.3. §.7 ff. de incen. ruin. naufr.* Siquidem iſtiusmodi defenſionem exegerit neceſſitas *l.49. §. 1. ff. ad l. Aquil. & ibi Dd.* Præterea his áliisq; damnis & injuriis avertendis Prætor edictis de Novi operis nuntiatione, de Damnis infectis & aliis proſpexit.

VI. Nuntiatio novi operis eſt ſolennis prohibitio à vicino facta, ne alter in novo opere ædificando pergat, donec de jure ædificandi conſtiterit, aut eo nomine ſatisdatio præſtita ſit.

Nuntiatio fit, aut juris noſtri conſervandi cauſa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia, inquit JCtus *l.1. §.16. ff. h. t.* Quo nomine Prætor edixit, primò, ut is, cui nuntiatio eſſet facta, ab opere exſtruendo deſiſteret: deinde, ſi ſpreta nuntiatione nihilominus opus perfeciſſet, ut ſuis ſumptibus in priſtinum ſtatum reſtitueret, etiamſi jure ædificaſſet, propter contemptam Prætoris autoritatem. *l. 20. ff. eod.* Niſi nuntiatio evidenter injuſta fuerit. *Gail. 1. obſ. 16. n. 4.* aut publicè interſit, ut operis perfectio maturetur. *l. 5. §. 11. ff. h. t.* Denique, ſi ſatisdationem ædificator obtuliſſet, ſe deſtructurum opus, ſi illius injuſtitia fuiſſet probata, Prætor vim ei fieri vetabat. *l. 20. §. 9. ſeqq. ff. h. t.* Debet autem fieri Nuntiatio in re præſenti, id eſt, eo loci, ubi opus fit. *l. 5. §. 2. ff. h. t.*

VII. Nuntiatio novi operis fit vel autoritate publica vel privata.

Priori modo illud fit per Prætorem aditum. *l. 16. ff. h. t.* Privata autoritate illud etiam fit, ut tamen edicto ſit conceſſa. *l. 1. §. 2. ff. eod.* Atque hoc ipſum dupliciter, jactu lapilli, *l. 5. §. 10. ff. eod.* aut ſolis verbis, denuntiatione facta; quæ in ſpecie *novi operis nuntiatio* dicitur. *l. 1. §. 6. ff. eod.* Qua qui utitur, adverſarium facit poſſeſſorem. *d. l. 1. §. 6. & l. 5. §. 10 ff. h. t.* Hac enim uti conſueverunt adverſus ædificantem in ſuo, ſed juri noſtro officientem, ut adeò eum, cui nuntiant, tacitè pro poſſeſſore ſoli agnoſcant. Reliqui duo modi adhibentur, quando alius in noſtro ſolo ædificat, ut ita autoritate Prætoris, vel jactu lapilli uſi, voluntatem deſtruendi, & poſſeſſionem nobis ſervandi ſignificemus. *l. 5. §. 10. ff. h. t. Struv. Ex. 39. th. 3.* ubi ait, hos duos prohibendi modos hodie expediri ſolere coram Notario & teſtibus, quò tantò rectiùs probari poſſint.

VIII. Con-

VIII. Contra nuntiationem novi operis ædificantem, aut impedientem, quò minùs prohiberi possit, locum quoque habet Interdictum quod vi aut clam.

Hoc interdictum eò pertinet, ut, quod vi aut clam factum est restituatur. *l. 1. pr. ff. quod vi aut clam.* & interesse præstetur jurejurando in litem, aut per judicem æstimandum. *l. 15. §. 9. ff. eod.* Vi autem quid fieri multis modis hac in materia dicitur. *l. 1. §. 5. seqq. ff. h. t.* Clam dicitur facere, qui celavit adversarium opus, cujus controversiam timebat, vel saltem timere debuit; ne melioris conditionis sint stulti, quàm periti. *l. 3. §. 7. & 8. l. 4. ff. eod.*

IX. Remissio est abolitio nuntiationis operis à Prætore facta.

Poterat is, cui novum opus fuisset nuntiatum, impetrare illius nuntiationis Remissionem, præsertim satisdatione præstita, sic ut tunc Interdicto quod vi aut clam, vel de operis novi nuntiatione non teneretur. *l. 20. §. 1. ff. de op. nov. nunt.* Nuntiatione missa vicissim is, qui eam impetrasset, præsidio Prætoris uti poterat, ne sibi vis fieret ædificanti. *l. 20. §. 9. ff. eod. Add. tit. ff. de remiss.*

X. Qui damnum ex ruinosis vicini ædibus non iniquè timet, huic illarum ædium dominus vel possessor damni infecti nomine cavere jubet Prætor, vel, si hoc præstitum non fuerit, alterum in possessionem ædium mittit.

Damnum infectum dicitur, quod quidem nondum est factum, sed futurum veremur. *l. 2. ff. de damn. inf.* Si igitur dominus istiusmodi damnum non iniquè nec temere metuat, quo nomine juramentum calumniæ ab eo præstari voluit Prætor, *l. 13. §. 9. & l. 7. ff. h. t.* huic cautionem jubet præstari Prætor ab eo, qui jus in re illa habet, sive sit dominus, sive possessor: hoc discrimine, ut, qui suo nomine cavet, tantùm stipulanti promittat, *l. 15. pr. & §. 1.* qui alieno nomine, satisdare debeat. *l. 9. §. 4. ff. h. t.* Ne vero quis ex istiusmodi cautione in infinitum sit obligatus, certum tempus

cautioni inseri, vel ex consuetudine definiri debet, *l.* 13. §. *ult.* & *l.* 15. §. 1. *ff. eod.* Quod si possessor ædium cavere nolit, mittitur alter in possessionem ædium ruinosarum ex primo decreto, ut pignoris jure rem possideat. *l.* 4. §. 1. *l.* 15. §. 11. *ff. h. t.* Non autem statim, ubi misit Prætor in possessionem, etiam verè possidere jubet, sed tunc demum, cum justa causa videbitur. Ergo intervallum aliquod debebit intercedere, quod aut pro derelicto ædes longo silentio dominus videatur habuisse, aut misso in possessionem, & aliquandiu immorato nemo caveat. *l.* 15. §. 21. *ff. h. t.* Quo casu succedere solet secundum Prætoris decretum, quo actor veram, & per cautionem jam non amplius revocabilem possessionem adipiscitur, & jure dominii prætorii possidere jubetur, pristinus vero dominus sua possessione privatur. *d. l.* 15. §. 22. *seqq. h. t.* Quantum vero tempus requiratur, ut secundo decreto locus fiat, arbitrio judicis alii committunt. *Struv. Ex.* 39. *th.* 24. alii hoc ita definiunt, ut in realibus annus præterlapsus, in personalibus tempus sit arbitrarium. Ita sentiunt *Bach. Ludvv. Habn. ad Wes. h. t. n.* 6.

XI. Multò minùs ædificia ita sunt exstruenda, ut Reip. noceant.

Eam in rem varia à Prætoribus sunt interdicta proposita: *Ne quid in loco sacro fiat*: *Ne quid in loco publico vel itinere fiat*: *De via publica, & si quid in ea factum esse dicatur*: *De via publica, & itinere publico reficiendo*: *De fluminibus, ne quid in flumine, ripave ejus fiat, quò pejus navigetur*: *Ne quid in flumine publico fiat, quò aliter aqua fluat, atque uti priori æstate fluxit*: *De cloacis.*

XII. Injuriæ accensetur, si quis ad æmulationem alterius ædificet.

Ad æmulationem ædificare dicitur, qui neq; utilitatis neq; necessitatis gratia quid exstruit, sed ut vicino officiat. *l.* 3. *ff. de oper. publ. Nov.* 63. *Gail.* 2. *obs.* 69.

XIII. Inquilinus domicilio migraturus non est impediendus, quò minùs ipsi res illatas absportare liceat.

Hoc fine Prætor proposuit Interdictum de *Migrando*, quo inquilinis mi-

migraturis subvenit, ne illis vis fieret, quò minùs res importatas, aut ibi natas factasve secum auferant; modò illæ neq; expressè neq; tacitè sint pignori obligatæ: aut, licet pignori sint suppositæ, pensio tamen sit soluta, aut per locatorem stet, quò minùs solvatur. Quod si quis gratis habitaverit, utile interdictum competit. *t. t. ff. de migrando.*

XIV. Ædificiorum refectio omnibus modis est promovenda.

Hoc enim ut fiat, publicè & privatim interest. Pertinet ad decus urbium, ædificia non derelinqui. *l. 20. §. 10. ff. de op. nov. nunt.* Itaq; præses provinciæ, inspectis ædificiis, dominos eorum, causa cognita, ad ea reficienda compellere, & adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferre jubetur. *l. 7. ff. de off. præs.* Atq; ideo etiam tacita hypotheca cum privilegio tributa fuit iis, qui ad refectionem ædium pecuniam crediderint. *t. C. de ædif. priv. & ibi Dd.*

XV. Destructio & ruina ædificiorum omnibus modis avertenda est.

Etsi enim quisque rei suæ sit moderator & arbiter, non tamen in detrimentum Reip. quisquam rebus suis naturalique libertate abuti debet. *§. 2. Inst. de his qui sui vel al. jur.* Itaque non licet dominis pro lubitu ædificia demoliri, iisve marmora aut columnas aut ornamenta negotiandi causa detrahere, neque legare *l. 52. ff. de contr. empt. l. 2. C. de ædif. priv. l. 41. §. 1. seqq. ff. de leg. 1. l. 114. §. 9. ff. eod.* cum alias ob causas, tum etiam ne ruinis urbs deformetur. *l. 2. §. 17. & l. ult. ff. ne quid in loc. publ.* Ideoque interdum publica autoritate cuivis facultas conceditur, loca urbis deserta & squalida occupare, & ædificare, si possessores cessarent, *Suet. in Vespas. c. 8.* Atque hæc omnia ut tantò rectiùs curentur, certi magistratus constitui solent: quales in Græcia erant ἀστυνόμοι, Romæ *Ædiles*, ubi etiam viarum curatores erant, *Viocuri* dicti. *Paul. 5. sent. tit. 6. §. 2. & ibi Cujac.* Huc pertinent *tit. ff. de via publ. & ibi Gothofr. De via publ. & itin. publ. refic. Ut in flum. publ. navig. lic. De ripa mun. de aq. quot. & æst. De rivis, De fonte.* Tantùm de Domicilio, quod ad primam significationem.

XVI. Do-

XVI. Domicilium est habitatio, certo in loco, animo perpetuo ibi consistendi instituta.

Sequitur de Domicilio ut quædam addamus, ratione posterioris significationis. Primò igitur tradenda fuit definitio, accepta à Lanterbachio *diss. de Domic. c. 2. n. 63.* Illud propositum *perpetuò* consistendi in loco domicilii, ex animo & destinatione habitantis judicandum, cum evenire possit, ut inde quid avocet. *l. 7. C. de incol. l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ff. ad munic.*

XVII. Domicilium re & facto constituitur.

Non igitur nuda contestatione, *l. 20. ff. ad munic.* nec sola domus possessione, *l. 17. §. 13. ff. eod.* sed re & facto constituitur: putà, si quis rerum ac fortunarum suarum summam alicubi constituat, inde non discessurus, si nihil avocet. *l. 7. & t. t. C. de incol. & ubi quis domic. hab. vid.* & fortè hanc suam voluntatem vel expressè declaret, vel de ea ex solidis conjecturis constet. *Struv. Ex. 50. th. 52.*

XVIII. Domicilium vel est Commune, vel Proprium.

Istud olim Roma erat. *l. 33. ff. ad munic.* Qua vero ratione hodie Domicilium possit esse commune, *vid. Gail. 2. obs. 36. n. 3.*

XIX. Domicilium Proprium vel est Originis, vel Habitationis.

Istud nativitate adquiritur, & vel ex propria vel parentis persona. *Gail. 2. obs. 36. n. 2.* Dicitur aliàs hoc domicilium *Patria.* Quod si quis ex vico ortus sit, eam patriam intelligitur habere, cui Reip. vicus ille respondet. *l. 30. ff. ad munic.* Domicilium Habitationis in specie sibi hoc nomen vindicat, cujus definitionem præmisimus.

XX. Domicilium est vel Voluntarium, vel Necessarium.

Istud est, quod libere constituitur, citra ullam juris necessitatem, de quo loquitur *l. 31. ff. ad munic.* Hoc est, quod quis consequitur ex necessitate aliqua, aut legis dispositione. Quo sensu dicitur Depositum Necessarium, &

Sti-

Stipulationes necessariæ. Neq; enim hinc omnis libertas voluntatis excluditur. Postremi generis est domicilium Uxoris, Relegati. *Lauterb. d. d. sp. th. 17. seqq.*

XXI. Difficile est sine domicilio esse, & duobus locis domicilium habere; utrumque tamen possibile est.

Eleganter hac de re disseruit Celsus *lib. 1. Dig.* cujus verba recitat Ulpianus *l. 27. §. 2. ff. ad munic.* Cui addatur *l. 6. §. 2. ff. eod.*

XXII. Domicilium pro lubitu mutare licet.

Modò non fiat in fraudem Reip. atque intempestivè, cum fortè pro commodis antè perceptis onera sunt sustinenda *l. 31. & 34. ff. ad munic. Grot. 2. de J. B. P. c. 5. n. 24.* Statutis tamen multorum locorum naturalis illa libertas multùm est restricta, ut domicilium mutaturus cogatur Reip. pendere *censum emigrationis*, vulgò Abzug/ Nachsteur. *Mev. ad Jus Lub. p. 2. t. 2. art. 4.* Plura de Domicilii hujus jure, ejusque distinctione, *Gail. 2. obs. 36. Carp. p. 1. decis. 1. Lauterb. d. disp.*

TIT. XXXI.

De Societate Civili.

I.

Civitas est societas naturalis, perfecta, ex pluribus vicis composita, ad αὐτάρκειαν & felicitatem vitæ sufficientissimè instructa, vivendi quidem gratia orta, sed essentiam suam cumprimis in bene vivendo collocatam habens.

Civitatis non una est significatio. Modò enim denotat universam Remp. sic ut ejus & materiale & formale complectatur. Ita Cæsari dicitur *Civitas Helvetiorum, Civitas Allobrogum.* Deinde Civitas significare solet cœtum civium, qui ejusdem muri ambitu continentur. Præterea Civitas etiam significat jus, quo in Rep. cives utuntur, & quo peregrini non gaudent; ceu ex sola Ciceronis pro Archia oratione affatim videre licet.

Hic quomodo hæc vox accipi debeat, definitio tradita indicat, puta, pro societate civili materialiter considerata, & Reip. de qua pòst agendum erit, opposita. Atque ita ferè illam quoque describit Aristoteles 1. *Polit.* 2. *pr.* Quod Civitas sit *societas*, nemo non videt. Quod sit *naturalis* societas, pluribus demonstravi *Diss. de Homine natura animali civili.* Est præterea hæc Societatum omnium *perfectissima*: quod satis inde apparet, quia tanta αὐτάρκεια rerum ad vitam commodè agendam necessariarum, neque tanta felicitas, neque tot ejus præsidia vel adminicula in ulla alia ostendi possunt. Quod si dicas, sæpe etiam Civitatibus quædam deesse, adeoq; tantam αὐτάρκειαν iis tribui non posse; sciendum est, illam rerum omnium affluentiam non quidem semper actu suppetere, conquiri tamen & parari tantam in Civitate posse, quanta naturæ & vitæ bene degendæ sufficit. Imò si quædam hic desint, Civitatem illam penuriam rectiùs & ferre, & sarcire posse, quàm reliquas societates simplices vel compositas. Ideoque Aristoteles suæ definitioni, cum mentionem fecisset tantæ αὐταρκείας, hæc verba ἐπιπλήξεως causâ interserit, ὡς ἔπος εἰπεῖν. Qua formula utuntur Græci, quando universè quid adfirmant vel negant, non tamen planè certè & definite sed populariter. Alibi de eadem re loquens hanc formulam adjicit, ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν. 3, *Polit.* 1. *p.* 139. Quamvis autem appetitus humanus ipsius naturæ instinctu ad civilem societatem ineundam inclinet; fortiùs tamen illum impellit *Necessitas* & *Indigentia*. Unde Aristoteles ait, Civitatem ortam esse *vivendi causa*. Interim si illius finem principalem, ex quo etiam ejus natura præcipuè æstimanda est, inspicias, illeconsistit in τῷ εὖ ζῆν, *bene vivendo.* Illud εὖ autem licet totum hominem concernat, inprimis tamen Anima Rationalis suum εὖ in Civitate per Virtutis culturam & exercitationem consequitur: in qua adeò & Civitatis & Hominis felicitas seu summum bonum consistit.

II. Civitas ab Urbe plurimùm differt.

Interdum vocem Civitatis significare multitudinem civium, ejusdem Urbis mœnibus comprehensorum, quin & ipsam Urbem interdum denotare dixi:ceu etiam videre licet ex *l.* 21. *ff. quib. mod. usufr.* At qua significatione Civitas definita fuit, & juxta disciplinam Politicam dijudicanda est, plurimùm illa ab Urbe discrepat. Potest enim Civitas esse sine Urbibus: qualis erat olim Civitas Helvetiorum, per Pagos distinctorum: & eversis aut desertis Urbibus Civitas manere potest. Itaque rectè Themistocles oraculum intellexit, quo civitatem Atticam muris ligneis salvam

fo-

fore prædictum fuerat, cum Athenienses urbem deserere, & naves conscendere juberet. Non igitur in parietibus Respublica vel Civitas, uti ajebat Pompejus, sed in civibus consociatis consistit. Hac Civitatis & Urbis æquivocatione Romani adversus Carthaginienses cavillatoriè abusi sunt, uti rectè judicavit Grotius 2. *de J.B.P. c.* 16. *n.* 15. & post eum Bœclerus, *Diss. de eo, quod civitas egit. p.* 32. *seq.* frustra dissentiente Arnisæo *lib.* 1. *c.* 5. *sect.* 2. *n.* 1. *seqq.*

III. Tamdiu est una eademque Civitas, quamdiu illa eadem Reip. forma fuerit usa: hac vero mutata, ista quoque diversa erit.

Circa hujus Aphorismi explicationem notandum est, Civitatis vocem hic complecti & materiale & formale Reip. Ut vero id, quod propositum est, rectè intelligatur, ad extricandas multas quæstiones proderit. Vulgus putat, si eodem loco habitent cives, tum esse eandem civitatem: si diverso, diversam. Sed neutra sententia ferenda est. Nihil enim vetat, quò minùs ejusdem civitatis cives diversis locis habitent. *Vejos habitante Camillo, illic Roma fuit*, inquit Poëta. Ita Hispanica hodie civitas est, quidquid distantibus longè lateque locis Hispanici juris est, ait Bœclerus *d. l.* Quin & fieri possit, ut uno loco plures gentes & distinctæ civitates cohabitent: veluti si Peloponnesus muro, instar Babylonis olim fuisset cincta. Deinde licet non semper iidem homines, seu individua, in civitate provivere possint, ac subinde alii aliis succedant, inde tamen illa non fit diversa: quod egregiè illustrat Jctus *l.* 76. *ff. de judic.* & Philosophus 3. *Polit.* 2. Ubi tandem concludit, permanente eadem Rep. eandem manere Civitatem, ista vero specie mutata, hanc quoque diversam esse incipere. *πολιτείας γιγνομένης ἑτέρας τῷ εἴδει, καὶ διαφερούσης τῆς πολιτείας, ἀναγκαῖον εἶναι δόξειεν ἂν καὶ τὴν πόλιν εἶναι μὴ τὴν αὐτήν. Cum Resp. specie diversa redditur, & imperium civile discrepat, necessum utique videtur etiam Civitatem non esse eandem. d. l. p.* 144. Atque hinc quodammodo etiam explicari poterit *l.* 27. *ff. de reb. cred. Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 9. *n.* 3. & 8. & quæ ibi commentatus sum.

IV. Civitas uti est societas perfectissima, ita quoque Jus Civile est perfectissimum, & Jus absolutè, seu κατ' ἐξοχὴν dictum.

Quamvis in omnibus Societatibus Virtutum usus obtineat, præcipuè tamen in Civili. Nam primò frequentior illas exercendi materia & occasio ibi præbetur. Deinde rectiùs, commodiùs & perfectiùs Virtutis cultura in illa instituitur ac proficit. Deniq; etiam gradu excellentiori ibi exercentur Justitia, Fortitudo, aliæq; virtutes. Jam qualis est Societas, tale etiam ejus est Jus. 8. *Nicom.* 9. Si igitur Civitas est perfectissima societas, Jus quoque Civile est perfectissimum. Cave autem hic intelligas Jus civile, more JCtorum Ro. quod sibi Civitas condidit ; hæc enim significatio nimis hic foret angusta ; sed Jus Civile quando perfectissimum dicimus, exemplo Aristotelis illud omne significamus, quo Civitas ex naturæ instituto utitur, veluti debet, quod inprimis est Naturale, ex Honestate & societatum naturalium finibus mensuram capiens ; tum etiam Arbitrarium, Utilitati cum publicæ tum privatæ civilis societatis inserviens. Atque hoc pluribus tractat Aristoteles 5. *Nicom.* 6. & 7.

V. In Civitate, sicut in aliis societatibus, alii imperant, alii parent.

Jam sæpius fuit monitum, nullam Societatem consistere posse sine ordine imperandi & parendi. Quò igitur frequentior hominibus est societas, eò magis hic ordo est necessarius : & quò perfectiori jure utitur, eò quoque firmiori & feliciori hoc ordine, saltem ex Naturæ instituto vel consilio frui potest. Ut adeò Imperium societatis civilis possit & debeat esse optimè constitutum, quia illa ipsa est perfectissima, & optimo jure utitur. Aristoteles quidem, semper ad ideam Optimæ Reip. in sua philosophia practica respiciens, ejusq; optimum statum seu formam, Politiam in specie dictam existimans, ordinem imperii inter cives optimè constitutum putat, si vicissim imperent & pareant ; sic enim maximam fore illorum æqualitatem, & per hanc concordiam & felicitatem. 5. *Nicom.* 6. §. 23. Sed cum etiam præter hanc formam alio regimine utantur Civitates, & antiquissimæ regio more fuerint gubernatæ, ideo de his sigillatim & breviter agemus, modò hoc addiderimus, Civilem societatem, uti reliquas Societates, etiam propriis quibusdam, & interdum extraordinariis juribus uti, quæ ex ipsa natura hujus Societatis, etiam citra adminiculum legum expressè latarum, suæ obligationis originem & autoritatem capiunt : quibus etiam omnino parendum est, qui veri & boni cives esse, & tanquam partes Civitatis totius bonum respicere, suamq; felicitatem in communi Civitatis felicitate quærere, ceu par est, suis studiis & officiis civilibus velint.

TIT.

TIT. XXXII.

De Republica.

I.

RESpublica est ordo imperii civilis; & imprimis Summi.

Respublica est ordo quidam civitatem habitantium, inquit Aristoteles 3. *Polit.* 1. *pr. p.* 135. Alibi ita eam describit: *Respublica est ordo civitatis, cæterorumq; magistratuum*, (imperii partium) *& maximè illius, qui summam potestatem habet.* 3. *Polit.* 4. *pr. p.* 156. Alio loco his utitur verbis: *Respublica est ordo ille in civitatibus, qui refertur ad magistratus,* (potestatem) *quo pacto distributi sunt, & quod sit illud, quod summam potestatem habet in Republica, & qui sit finis uniuscujusq; communionis.* 4. *Polit.* 1. *p.* 220. Quando igitur Respublica opponitur Civitati, tum hæc materiæ, ista formæ vicem sustinet. Denotat vero Respublica nihil aliud, quàm ordinem imperandi & parendi legibus constitutum sive definitum. Quia vero imperium civile non est unius generis, neque uno modo vel jure exercetur, ideo Resp. præcipuè consistit in descriptione Summi Imperii. In Civitate enim quidam imperant jure proprio, eoq; summo seu ἀνυπευθύνῳ. Hoc imperium Aristoteles in Politicis appellat τὸ κύριον, & ἀρχὴν κυριωτάτην. Alii in civitate imperant jure alieno seu vicario, qui Aristoteli dicuntur *Magistratus.* Qui enim hanc philosophiam accuratiùs tractare norunt, diligenter distinguere solent inter τὸ κύριον, & imperium Magistratus; etiamsi multi hæc sæpe confundant, aut promiscuè usurpent. 3. *Polit.* 1. & 4. *Boecler. lib.* 1. *Inst. Pol. c.* 6. Videri etiam tradita Reip. definitio nimis concisa possit, & cui alia necessaria addi debeant; secuti vero etiam hac in re Aristotelem credimus, illum ita abstractè Rempublicam definire voluisse, ut illa descriptio tam παρεκβάσεσι quàm formis rectis conveniret.

II. Summum imperium civile est totum quid ex multis partibus constans.

Totum illud vulgò solet exprimi *Majestatis* nomine, & ejus partes di-

dici *Jura Majestatis*: perperam etiam *Regalia*. De quibus explicitè Grotius 1. *de J. B. P. c.3.* & ibi Bœcleri nosterque commentarius, *Arnis. de jurib. Maj. Bœcler. lib. 2. Inst. Pol. c. 1. seqq.* Istius imperii summi civilis ejusque partium subjectum commune est Civitas, subjectum proprium, una pluresve personæ, quæ tali imperio suo jure utuntur. Apage vero illam distinctionem Majestatis in *Realem* & *Personalem*, in perniciem Rerump. & inprimis Principum inventam & defensam. Quatenus vero hæ summi imperii partes divisionem recipiant, nec ne, videre licet apud Grotium 1. *de J. B. P. c. 3. n. 17. seqq.* Illud certum est, quamlibet Civitatem suam habere Majestatem, neque absque hac illam esse posse. Hanc *Majestatem* ita describit Bœclerus, quod *sit summa in civitate potestas, cujus actus alterius voluntatis humanæ arbitrio non possint in irritum recidere. lib. 2. Inst. Polit. c. 1. p. 91.*

III. Summum imperium Rerump. aliud est Civile, aliud Herile.

Utrumque locum quidem habet in Civitate, ut hactenus etiam utrumque Civile dici queat, respectu subjecti, cui inest: hic vero cum Civile imperium Herili opponitur, significatur diversitas modi & formæ imperandi generalioris. *Est autem imperium, hoc quidem, imperantis causa: hoc autem parentis. Horum autem unum quidem Herile esse adfirmamus, alterum autem liberorum. 1. Polit. 14. p. 482.* Hujus discriminis fundamentum collocat Philosophus in diverso imperio animæ humanæ. ἡ μὲν γὰρ ψυχὴ τοῦ σώματος ἄρχει, δεσποτικὴν ἀρχήν. ὁ δὲ νοῦς τῆς ὀρέξεως, πολιτικὴν καὶ βασιλικήν. *Animus imperat corpori herili imperio: Mens autem appetitui civili & regio. 1. Polit. 3. p. 14.* Anima igitur hominis rationalis & imperat corpori, & quoque appetitui: corpus vero & appetitus parent animæ. Quemadmodum vero imperium illud animæ in diversa est diversum, ita quoque diversa horum est paritio. Corpus enim ejusque partes non obnituntur imperio Rationis, sed jussi pedes ire, aut manus apprehendere, sine repugnantia id faciunt, animæque regimini serviunt. Appetitus vero humanus cum sit cum libertate agendi conjunctus, & obniti potest, &, cum suo quoque motu polleat, civiliter ab anima regi desiderat. Utrumque imperium secundum naturam esse ait ibidem Philosophus, puta, ut corpus herili animæ imperio serviat, appetitus ejusdem imperio civili morem gerat. τὸ δ' ἐξ ἴσου, ἢ ἀνάπαλιν, βλαβερὸν πᾶσι *pari-*

riter autem, vel contra, detrimentosum omnibus, hoc est, si eodem imperio tractentur & corpus & appetitus, vel corpus civili, appetitus herili imperio regatur, aut, si omnino corpus & appetitus velint imperare, Intellectus debeat parere, hoc perniciem allaturum esse & corpori, & appetitui, & toti homini, ait Philosophus. Si igitur sint quidam subditi vel natura vel non injusta lege tales, ut herili subjiciantur imperio, hi velut servi refragandi nullam habent licentiam. Alii vero, libertate non exuti, nisi quatenus bonis legibus adstringitur, civili imperio regendi sunt, perinde uti Appetitus non ita addictè Intellectui paret, ut solo illius dictatu excitetur, cum etiam præeunte Sensuum commonstratione moveri queat. Quemadmodum vero Herile in subditos imperium interdum justè; ita quoque in alios non raró injuste exercetur: qua de re idem conqueritur Philosophus 7. *Polit. 2. p. 435. seq. & c. 3. p. 436. in fin.* Sed cum etiam suprà hæc tetigerim, nolo iis immorari. Unum hoc addam ex Philosopho: *Imperium liberorum* (h. e. in liberos, seu civile) *pulchrius est imperio herili, magisq; cum Virtute.* Quippe in re difficili facilis est lapsus, ut herili imperio quis ad tyrannidem injustè abutatur.

IV. Summum imperium civile vel est penes unum, vel penes paucos, vel penes omnes seu multos.

Respublica, quæ est ordo summi imperii civilis, recipit divisionem, vel ratione subjecti, cui τὸ κύριον inest: vel ratione qualitatis, quod illud vel bene vel malè sit constitutū. Juxta priorem divisionem Respublica alia dicitur Monarchia seu Regnum, alia Tyrannis; alia Aristocratia, alia Oligarchia, alia Politia, alia Democratia. Posteriorem respectum quod attinet, Respublicæ dividi solent in Rectas, &, secundum doctrinam Aristotelis, ab idea Reip. Optimæ magis minusve *degenerantes*, seu *exorbitantes*, παρεκβάσεις. Usum loquendi si spectes, Tyrannis, Oligarchia & Democratia ferè utrumque respectum, & subjecti & qualitatis, involvunt. *Grot. 1. de J. B. P. c. 3. n. 8. Conring. disp. de subj. sum. pot. Batler. lib. 3. Inst. Pol. c. 1.*

TIT.

TIT. XXXIII.

De Regno.

I.

Regnum est summa & justa unius potestas civilis, ad populi salutem primariò relata.

Regni quinque species recenset Aristoteles, & mox illas ad duo genera revocat. 3. *Polit. c.* 10. 11. 12. Quæ duo genera ita constituit, ut dicat, alios Reges imperare κατὰ τὴν αὐτοῦ βούλησιν, *suo arbitratu*, alios vero κατὰ νόμον, *ex præscripto legum*. Prioris generis Rex proprie est talis, & dicitur Aristoteli παμβασιλεὺς, & tale Regnum παμβασιλεία: quale Regnum etiam definire volui. Dixi, Regnum esse *summam* civilem potestatem; Respublica enim in ordine *summæ* potestatis inprimis consistit. Illaque summa potestas est *Unius*: qua re differt ab iis Rebusp. quæ à pluribus uno reguntur. *Justam* hanc potestatem dixi, qua à Tyrannide differt. Quatenus vero illa potestas refertur primariò ad salutem populi, ab imperiis unius herilibus non injustis discrepat. Nam παμβασιλεία consistit in *excellentia virtutis*, qua præditus Rex sit, & *magnitudine beneficiorum*, quæ populo exhibeat. 8. *Nicom.* 11. *pr.*

II. Regnum legitimum non constituit speciem Reip.

Est hoc inprimis diligenter notandum, solam παμβασιλείαν esse regnum propriè dictum, & constituere speciem Reip. Rex legitimus nominetenus est Rex, qui Latinis rectiùs dicitur *Princeps:* qualis principatus non constituit Remp. Quod disertis verbis confirmat Aristoteles: ὁ κατὰ νόμον λεγόμενος βασιλεὺς οὐκ ἔστιν εἶδος πολιτείας. *Rex legitimus non est species Reip.* 3. *Polit.* 12. *pr.* Ille enim & Leges, & eos, qui potestatem habent ipsi leges præscribendi, se superiores habet. Tales fuere veteres Germaniæ, & tantum non universæ Europæ reges, autoritate suadendi magis, quàm jubendi potestate præditi. *Tacit. de mor. Germ.*

TIT.

TIT. XXXIV.

De Aristocratia.

I.

ARistocratia est summa paucorum potestas civilis, pro cujusque virtute collata, populi salutem cumprimis sibi propositam habens.

Aristocratia est penes paucos, & quidem virtute præ aliis excellentes, imperiumque civile summum hac ipsa Virtutum excellentia promeritos. Unde differentiæ ratio peti potest, quare tam ab aliis Rebusp. quàm ab Oligarchia discrepet. Dixi illam summam potestatem Optimatibus conferri *pro cujusq; virtute*. Quamvis enim Civitas libera aut Resp. esse nequeat, nisi sit ἀνυπεύθυνος, adeoque hactenus *majestas*, uti loqui amant, sit *incommunicabilis*; nihil tamen vetat, quò minùs Jura Majestatis in eadem Rep. pluribus partitim sive æqualiter sive inæqualiter administranda committantur, veluti in Aristocratia Optimatibus: ut horum alii habeant nomothesiam, alii paci belloque, alii judiciis, alii rei monetariæ, alii aliis rebus præsint, iisque respectu Reip. suæ pro indiviso moderentur. Quia vero fundamentum regiminis Aristocratici Virtute nititur, quod fundamentum seu character Aristoteli ὅρος dici suevit; ideo non solùm Optimates talem summam potestatem Virtutibus suis promerentur, sed & secundum illarum præcepta illam boni publici studio justeque exercent. 3. *Polit.* 5. & 4. *Pol.* 7.

TIT. XXXV.

De Politia.

I.

POlitia est summa potestas civilis populi, vel multorum è populo, virtute & censu mediocriter instructorum, ad communem utilitatem imperantium.

Vox πολιτείας est vel generis, vel speciei. Nam in genere πολιτεία quamlibet Remp. denotat. At speciatim etiam illam significat, quam hic de-

ſcribimus. Cur vero huic ſpeciei vocem generalem aptaverit Ariſtoteles, videtur has habuiſſe rationes, quod hanc Reip. formam crediderit omnium præſtantiſſimam, ſic ut etiam ſuam Remp. Optimam voluerit πολιτικῶς regi. Atq; ideo etiam Civem κατ' ἐξοχὴν talem definivit quales inprimis ſunt in Politia ſpeciatim dictâ. 3. *Polit.* 1. In Politia vero totus populus non ſimul imperat, ſed viciſſim modò hi imperant, modò iſti parent. Quia vero vix fieri poteſt, ut omnes & ſinguli cives imperii civilis poſſint eſſe capaces, atq; etiam in Politia vilium quorundam & egenorum hominum ſit numerus; ideo Politiæ regimen ita temperavi, ut illud vel à populo vel multis è populo adminiſtrari dixerim. Hujus Politiæ ὅρον ſeu fundamentum Ariſtoteles conſtituit duplex, *Virtutem*, & *Cenſum*, hac addita determinatione, ut Politiæ cives utroq; modicè ſint præditi. Nam ſi Virtute unus reliquis præſtaret, Regnum huic deberetur. Sin Pauci ea reliquis antecellerent, Ariſtocraticum conſtituendum eſſet regimen. Notandum vero eſt, quando Politiæ cives Ariſtoteles inſtructos vult Virtute, præprimis eum deſignare Fortitudinem: uti ſæpe alias vox Virtutis κατ' ἀντονομασίαν Fortitudinem ſignificare ſolet. Deinde Politiæ cives vult modico cenſu ſeu opibus eſſe inſtructos: unde *Timocratia* dicitur 8. *Nicom.* 10. §. 2. ut à regimine prorſus inopes excluderet, & Politiam ab Oligarchia, cujus fundamentũ ſunt ampliores Divitiæ, vel Nobilitas, diſtingueret. 3. *Polit.* 7. Et quia, ut dixi, in Politia viciſſim cives imperant & parent, ideo 3. *Polit.* 3. docet Ariſtoteles, Civem bonum debere noſſe & poſſe cum imperare, tum parere. δεῖ τὸν πολίτην τὸν ἀγαθὸν ἐπίστασθαι καὶ δύνασθαι, καὶ ἄρχεσθαι καὶ ἄρχειν. Et quia perinde Jus eſt comparatum, ut ſe habet natura Societatis, cujus illud vinculum & ordo eſt; ideo Ariſtoteles Jus Civile illud inprimis eſſe ait, quod in Politia obtinet inter cives, οἷς ὑπάρχει ἰσότης τοῦ ἄρχειν καὶ ἄρχεσθαι, *Quibus eſt inter ipſos imperandi & parendi æqualitas*. 5. *Nicom.* 6. §. 23.

TIT. XXXVI.

De Tyrannide.

I.

TYrannis eſt ſumma & injuſta unius poteſtas civilis, ad Tyranni commodum vel unicè, vel præcipuè, ſubditis iniquè oppreſſis, relata.

Vi-

Vidimus Respublicas Rectas. Jam ab Optima Rep. degenerantes & superioribus oppositas etiam describemus. Tyrannis à Regno inprimis differt, quod illius regimen sit injustum, sive titulo & invasione, sive usu, sive utroque modo. Dico Tyrannum suum imperium referre ad suum commodum, subditis iniquè oppressis, vel unicè, vel præcipuè. Postremum quod attinet, ubi Tyrannus sui commodi præcipuam rationem habet, videtur quidem hactenus convenire cum Dominatu; ut tamen inter Dominatum & Tyrannidem magna supersit differentia. *Dominatus* enim medium quasi locum videtur tenere inter Regnum seu παμβασιλείαν, & Tyrannidem. Et vero ut paucis rem expediam, Dominatus in hac oppositione nihil est aliud, quàm Imperium Monarchiam Herile, sed legitimum, hoc est, nec titulo nullo usurpatum, nec iniquè exercitum, sed populo servili aut feroci conveniens. Tyrannis quidem etiam haberi possit imperium herile, sed plerumque asperum & crudele, semper vero injustum. Denique apparet hinc aliam Tyrannidem alia esse posse deteriorem: qui gradus etiam reliquis παρεκβάσεσι evenire possunt. *3. Polit. 5. p. 162. 4. Pol. 8. p. 248. 5. Pol. 10. p. 351. & c. 12. pr. 8. Nicom. 10. §. 4. seqq. c. 11. §. 11. seqq.*

TIT. XXXVII.

De Oligarchia.

I.

OLigarchia est summa civilis potestas paucorum, Nobilitate vel Divitiis antecellentium, & suum inprimis commodum quærentium.

Hujus Reip. duplex est ὅρος, *Nobilitas*, & *Divitiæ*. Quæ duæ res cum animos hominum valde soleant reddere insolentes, mirum non est, Oligarchicos sua potestate ad suum inprimis commodum, & subditorum saltem plerumque injurias & contemptum impotenter abuti. *3. Polit. 7. 5. Pol. 6. & alibi passim. 8. Nicom.* 10. §. 11.

TIT. XXXVIII.

De Democratia.

I.

DEmocratia est summa civilis potestas, quæ ab omni populo, etiam pauperibus, jure Libertatis in promiscuam etiam vulgi utilitatem exercetur.

Hæc Respublica, cujus ὅρος est *Libertas*, quia inter degenerantes minùs est mala aut corrupta, ideo sæpe cum Politia nomen commutat. Id quod etiam ipse fecit Aristoteles *3. Polit. 1. p.* 138. Et ideo alii Politiæ solent opponere Ochlocratiam. *Baeclcr. lib. 3. Inst. Pol. c.* 7. Interim si verum amamus, & accuratam philosophiam, Democratia à Politia multùm differt, ceu ex utriusque definitione tradita facilè dignoscitur, & Ochlocratia deterior Democratiæ species rectè constituitur. 4. *Polit.* 4. & *passim alibi.* 8. *Nicom.* 10. & 11. Inprimis velim de his Rerump. speciebus post Aristotelem legantur *Conringi Disputationes, de Rep. in genere, de Regno, Aristocratia, Politia, Oligarchia & Democratia.*

II. Quælibet Respublica proprio jure nititur.

Cum enim quælibet Societas pro sua conditione certo jure utatur, vel munita sit, etiam Civilis societas diversa & distincta Reip. forma prædita diverso & distincto jure utetur. Ita aliud est Justum Regium, aliud Aristocraticum, aliud Politicum: aliud item Tyrannicum, aliud Oligarchicum, aliud Democraticum. Cùmque ipsorum Regnorum & aliarum Rerump. vicissim sint diversæ species, & Oligarchia interdum speciem Aristocratiæ induat, interdum planè in Tyrannidem abeat, facilè apparet, has species Rerump. cum ipsa facie sua & Jus subinde mutare. Cæterum quod παρεκβάσεις attinet, & quidem quibus partibus à Reip. Optimæ natura exorbitant, Jure quidem dicuntur uti, sed κατ᾽ ἐξοχὴν ... tali, quatenus omne id, quod lege jubetur vel prohibetur, Justum dici suevit. Si igitur leges in Oligarchia & Tyrannide sint accommodatæ Statui, quibus partibus ille laborat, secundum quid, & ex-

ex hypothesi talis Reip. hoc dicitur Justum: quod cum Jure absolutè tali comparatum sæpe est injustum. ὁ γὰρ νόμος δίκαιόν τι, *Lex* (qualis qualis humana, & statui vel utilitati hominum qualicunque accommodata) *est justum quoddam*, non autem simpliciter justum est, inquit Aristoteles 1. *Polit.* 4. *p.* 19. *ubi videatur Thomas lect.* 4. *lit. e.* Itaque cum idem Philosophus Tyrannidem cum Politia contendisset, ait de ista, quod minimè omnium sit Respublica dicenda. 4. *Polit.* 8. *p.* 248. Ejus rationem colligere licet ex 8. *Nicom.* 11. §. 11. ubi ait, in Rebuspublicis degenerantibus Juris perparùm reperiri, quod in Politia vel maximè obtinere debet.

TIT. XXXIX.

De Republica Romana.

I.

Cum Rep. Romana etiam Jus ejus Publicum temporibus multùm subinde fuit mutatum.

A thesi recta via ad hypothesin migramus, ut, cognita varia Reip. Rom. forma, hoc quoque studium ad Jus Rom. rectiùs intelligendum proficiat. Cum enim leges sint accommodandæ Rebusp. non hæ istis, facilè hinc colligitur, Populum Rom. non potuisse iisdem semper legibus uti, præsertim quæ ipsum Statum Reip. concernebant, & Jus Publicum continebant *l.* 1. §. 2. *ff. de J. & J.* Primò quidem in Civitate Rom. obtinuit Regium imperium: quod cum sub Tarquinio in Tyrannidem degeneraret, pro libertate arma capta, & Reges ejecti sunt. His exactis, prima, quæ succedebat imperii facies, videbatur Aristocratiam referre, quæ tamen propter patriciorum factionem & egenorum civium oppressionem mox in Oligarchiam transiit. Frequentibus vero querelis, dissidiis ac secessionibus plebis effectum est, ut & ipsa in partem imperii & totius Reip. venerit, eaque Reip. temperatio acciderit, quæ Politiam speciatim dictam videbatur repræsentare: quam tamen succrescens Tribunorum autoritas mox evertit, & à se excitata ad multiplicem seditionem plebe suisque intercessionibus Democratiam omnino introduxit. Ea ætate astuti

Q 3 qui-

quidam & præpotentes cives plebis & Tribunorum studia animosque sibi conciliabant, resque planè novas moliri & exlequi instituebant. Quos inter cum sobrius ad Remp. accessisset J. Cæsar, uti de eo Cato locutus est, sibique plebis & plerorumque Tribunorum benevolentiam adjunxisset, pessumdata libertate, novam invasit Monarchiam. Hoc trucidato, Triumviri, Augustus, Antonius & Lepidus, exigui temporis Oligarchiam restituebant, quæ, duobus postremis oppressis, exspiravit, & Monarchia in Augusto cum aliis rebus, tum Lege Regia lata, stabilita, *l. 1. ff. de constit. Princ. Dio Cass. lib. 53.* & ad illius successores longa serie transmissa, & modò satis commodè, plerumque autem crudelissimè & planè tyrannicè exercita fuit. Factum deinceps est, ut Imperium Rom. à duobus regeretur Cæsaribus, quorum alter in Occidente Romæ, alter in Oriente Bizantii sedem habebat. Istis in Augustulo deficientibus, res omnis ad Imperatores Orientis devoluta est. Quo tempore cum magis magisque Europæorum & Barbarorum populorum opes invalescerent, alii alias provincias Imperio Rom. subtraxerunt, illiusque tandem dignitatem in Occidente Franci occuparunt: quibus deinceps ex Saxonica, & pòst aliis familiis alii Germaniæ Principes successerunt, atque eam hactenus utcunque conservarunt; ut tamen jampridem ante Carolum M. distincta fuerint jura Regni Italici & Imperii Rom. Istud enim ultra ducentos jam annos Langobardi tenuerant: hoc Urbis & ditionis Rom. angustis finibus paulatim fuit circumscriptum. Ab utroque, Imperio inquam Rom. & Regno Italico, etiam cum utrique Reges Germaniæ præessent, omnino erat distinctum Regnum Germaniæ, sic ut & hoc & istud suis seorsim Comitiis uteretur. *Conring. de Germ. Imp. Rom.* Quæ jura sub tribus his diversis titulis comprehensa uti semper distincta fuerunt, ita adhuc distingui debent, neque sine gravi periculo, damno & injuria confundi possunt. Videre hinc est, cur aliter se habuerint Magistratus, qui libro primo Pandectarum, & qui tribus libris posterioribus Codicis, & in Novellis passim describuntur. Cur aliter tempore liberæ Reip. hoc est, cum Resp. Rom. democraticè regeretur, se habuerit Jurisdictio, & alia nonnulla ad Statum Reip. pertinentia capita, quæ lib. 2. & duobus libris posterioribus Pandectarum continentur, aliter verò comparata fuerint illa, quæ libro 1. Codicis leguntur: ut adeò qui has Juris Rom. veteris publici regulas promiscuè velit obtrudere Germaniæ, hujusque publicas res ista decempeda metiri, cœlum terræ misturus esse videatur. Non equidem nescio, constituto per Maximilianum I. Judicio Camerali

An-

Anno 1495. publico Comitiorum regni Germanici decreto Leges Romanas inibi fuisse receptas; ut tamen patriis legibus & institutis primus locus fuerit relictus, atque solenniter reservatus. Neque etiam diffiteor, Juris Rom. publici veteris in Regno Germanico aliquem posse esse usum, quatenus illius juris nostra Respublica capax est, & Ordines non inviti illud admiserint: promiscuè vero illud ab iis admissum unquam, aut perinde Jus Publicum Rom. atque privatum in Germania publica autoritate receptum fuisse, nemo solidis argumentis ostendet. *Add. Conring. de Orig. Jur. Germ. c. 33. & Ejusd. præfatio ad Tacit. de morib. Germ. Introduct. nostra ad Jus Publ. Germ. cap. 16.*

TIT. XL.
De Republica Germaniæ.

I.

Respublica Germaniæ ab Imperio Romano & Regno Italiæ planè differt.

Quò nos Methodus ducat, manifestum est, videlicet ut in Juris Publici Germanici campum exspatiari nobis paulisper liceat, ea tamen moderatione usuris, ne extra oleas vagati videamur. Ex Titulo præcedenti jam cognitum fuit, aliud Imperium Romanum, aliud Regnum Italiæ, & ab utroque diversam esse Rempublicam Germaniæ. *Imperium Romanum* olim amplissimum, in eas angustias fuit redactum, ut Urbis Romanæ & vicinæ ditionis terminis tandem sit circumscriptum. Cum enim veteris Reip. Rom. varias provincias & regna eodem jure quo Romani, varii populi occupassent, etiam Italia in partem prædæ venit, sic ut Impp. Orientis exiguguam ejus portionem cum Urbe haberent reliquam, eamque per Exarchos suos administrarent: qui quod Ravennæ suam sedem haberent, hinc *Exarchatus Ravennatensis* appellatio exstitit, quem *Erycius Puteanus* descripsit. *Regnum Italiæ* à Gothis, mox Hunnis, Alanis & Langobardis constitutum & propogatum, eam inprimis Italiæ partem comprehendit, quæ à Langobardis *Lombardia*, & unde ipsum illorum *Regnum* etiam *Langobarduum* dici solet. Hoc ultra ducentos annos plane diverso jure ab Imperio Rom. neque Regum Italiæ erga Imperatores Orientis ulla reverentia, nedum

he-

horum in istos aliqua fuerit autoritas. *Sigon. de regn. Ital.* Postquam igitur Carolus Magnus, ejusque successores, Reges Germaniæ, Imperatoriam dignitatem & Regnum Italiæ etiam consecuti sunt, successerunt illi in jura Imperatorum Orientis, quod ad Imperium Rom. & in jura Regum Langobardorum, quod ad Regnum Italiæ, ut tamen plus initio in his terris adepti non sint, diversoque ab utroque jure Germaniam rexerint. Hoc enim & diversæ Inaugurationes, & diversa Comitia, & diversa imperandi jura demonstrant. Cæterum cum hæc tria in Regibus Germaniæ conjuncta fuerint, Imperatoriique nominis præcellentior ubique habita sit Majestas, evenit, ut illi plerumque Imperatores, & Respublica Germaniæ *Imperium κατ' ἐξοχὴν*, vel *Imperium Germanicum*, aut *Romano-Germanicum*, vulgò dicantur, quod diversa, ut monui, jura in iisdem subjectis conjuncta fuerint, cum istiusmodi appellationibus minimè tamen confundenda. Pauca hæc si quis rectè perceperit, facilè intelliget, quàm malè & perniciosè jus imperandi Cæsarum Romanorum hodiernis Imperatoribus in Germania à nonnullis tribuatur. Adde Conringium *de Imp. Rom. Germ. c.* 12. non unum ibi errorem Grotii refutantem, perperam differentis *lib.* 2. *de I. B. P. c.* 9. *n.* 11.

II. Germania sub Carolo M. ejusque successoribus proximis regio more gubernata fuit.

Germania olim non in unam Civitatem coaluit, sed quot ejus populi, totidem ferè diversæ fuerunt civitates. Cum vero Franci Galliam omnem occupassent, auspiciis & singulari Caroli M. felicitate suo imperio omnia adjunxerunt, quæ Balthico mari, Oceano, Alpibus, Carpatho monte & Vistula fluvio sunt cincta. Etsi vero Reges Francorum eorumque proximi successores addictiùs regnaverint, quam prisci Germanorum Reges, de quibus Tacitus ait, quod autoritatem suadendi potius quàm jubendi habuerint; magna tamen etiam sub imperio Francorum fuit Procerum libertas & autoritas, qui non modò Conciliis interfuerunt, sed & Reges suo sibi consilio elegerunt, potestateque sua abusos non raro in privatam conditionem redegerunt. *Lehman. Chron. Spir. lib.* 2. *c.* 3. 37. & 39. Itaque jam tum Regnum Germaniæ legitimum, & Principatus fuisse videtur. *Grot.* 1. *de J. B. P. c.* 3. *n.* 10.

III. Po-

III. Post illa quò magis crevit Procerum, eo magis decrevit Regum Germaniæ autoritas.

Olim in Germania Ducatus & Comitatus erant Magistratuum & officiorum vocabula, ut tamen jam tum illorum munerum potestate nonnulli abuterentur. Itaque Carolus M. Ducatus abolere cœpit, quos ejus successores denuo emergere passi sunt, sic ut in Germania, à terris Venetorum distincta, quinque Ducatus exstiterint, Bavaricus, Suevicus, Francicus, Lotharingicus, Saxonicus. Delata ad familiam Saxonicam Imperatoria dignitate, Ducatus & Comitatus jure hereditario sibi Principes tribuere, & suo jure imperare cœperunt, potentiorum exemplum minus potentibus, & quoque Urbibus, secutis, conniventibus insuper aut dormitantibus Cæsaribus, suiq; juris prodigis. *Lebman. lib. 4. c. 1.*

IV. Germania omnis unam hodie, an plures Respublicas constituat, dubium est.

Illa Procerum Germaniæ autoritas successu temporum tantum incrementum cœpit, imminuta subinde per hoc Cæsarum potestate, ortaq; hinc plurimorum bellorum civilium flamma, ut jam æmulam summo imperio potestatem quisque in suo territorio exerceat, quæ ideo *Superioritas territorialis* appellatur. Quæ res occasionem præbuit adagio, tantum posse Cæsarem in universo, quantum Principes in suo, hoc est, esse quandam analogiam & similitudinem inter potestatem Cæsaris & Principum Imperii. Quemadmodum enim hi consensu Ordinum provincialium jura majestatis in suis territoriis exercent; ita Cæsar seu Rex Germaniæ accedente Ordinum Imperii consensu atque autoritate juribus summi imperii ratione universæ Germaniæ utitur. Qua in re Ordines Imperii tam seduli fuerunt & sunt, ut indies suam Superioritatem inspicere, resq; suas ab Imperii corpore separatas, habere satagant. Cum igitur Pars sit sui totius, illiusq; studium in hujus conservationem incumbere debeat, nec non in communi salute partium quoque versetur incolumitas; omnia vero alia agi in Imperio videas, malè cohærens certè est illius compages. Sunt utique Imperii quædam adhuc communia, legum incondita & ferax litium multitudo, duo summa tribunalia, comitia, & feudalis nexus, veteris Francorum regni reliquiæ; sed videndum est, annon talium rerum communio speciali conventione introduci locumq;

habere poſſit etiam inter liberos Principes aut populos? Hoc ſi ſit, vix quisquam ampliùs dubitet, plures eſſe Germaniæ Reſpublicas, quæ inæquali fœdere utcunque cohæreant, & quarundam rerum communione quidem utantur, non more veteris Regni Francici, aut ex natura ſolidæ Monarchiæ, ſed ſpeciali & multùm perplexi fœderis conventione. *Conring. de pac. perpet. Proteſt. dand. ſect. 2. concl. 17. in fin.* Hanc ἐποχὴν qui ferre neſcit, ſuo arbitrio tantam cauſam, ſi eſt tantus, definiat. *Add. Introd. noſtra ad Jus Publ. cap. ult.*

V. Germaniæ omnis ſi una conſtituatur Reſpublica, non poteſt illa eſſe Monarchica.

Si demus, unam eſſe Germanici Imperii omnis Rempublicam, cui receptæ opinioni ſaltem ceu poſtulato adſenſus tribui poterit; non tamen eſt Monarchica, uti multi fruſtra contenderunt, Cæſaream dignitatem à Regia non diſcernentes, & Cæſarum Romanorum veterum αὐτοκρατορίαν cum Regum Germaniæ multùm reſtricta poteſtate confundentes. Eſt quidem aliquod Germaniæ Regnum, ſed κατὰ νόμον, legitimum, ceu ex ſolis Capitulationibus, ſive veteribus non ſcriptis, ſive recentioribus ſcriptis; videre eſt: quibus circa præcipua ſummi imperii capita non tantùm Regis Germaniæ poteſtas eſt circumſcripta, ſed & Status Imperii in communionem illius κυρίας ſuo jure ſunt admiſſi. Neque enim Reip. Imperii adminiſtrandæ Ordines Imperii adhibentur per modum Conſilii, aut magiſtratus, ſed unà cum Rege Germaniæ in partem Reip. hujus univerſæ veniunt, proprioq; jure cum illo præcipua Majeſtatis jura exercent, quibusdam tantùm ſoli Regi juribus relictis, Remp. non perinde adficientibus, quæ vulgò *Reſervatorum* nomine venire ſolent. Cum igitur Rex Germaniæ non ſolus Reip. præſit, neque ſuo arbitrio vel conſilio, ſed κατὰ νόμον, juxta legum normam rem gerere atque imperare debeat, vix ullus color commentitiæ huic Monarchiæ obduci poterit.

VI. Germaniæ Status ad imam Ariſtocratiæ ſpeciem propendere videtur.

Apprimè notanda ſunt illa Ariſtotelis verba, ſuprà *tit. 33. aph. 2. propoſita*: ὁ κατὰ νόμον λεγόμενος βασιλεὺς οὐκ ἔστιν εἶδος πολιτείας, *Rex ad præſcriptum legum imperans non conſtituit ſpeciem Reipublicæ. lib. 3. Polit. c. 11. p. m. 200. & cap. 12. pr.* Talis enim Rex potiùs dicendus fuerit

erit Princeps: & hujusmodi Principatus in diversis Reip. speciebus locum invenire potest. *Grot. 1. de J. B. P. cap. 3. n.* 10. Cum igitur in Germania talis etiam obtineat principatus, cumq; Rex Germaniæ qui dicitur sustineat, Respublica saltem magnam partem penes alios, putà Status Imperii, erit. Cæterum cum Rex Germaniæ, qui jam rerum potitur complures Imperii provincias & ipse habeat, Statuumq; non modò juribus, sed & multis privilegiis hactenus gaudeat, & Statuum multorum numero, & præterea inter omnes Status summo & principe est loco, magna dignitate & prærogativis multis præcellens, cui etiam Cæsareæ Majestatis fastigium aliunde profectum imponitur. Cum igitur Germaniæ Status tale Regnum non sit, quod Reip. speciem constituat, ratio investiganda est, cur ille ad dictam speciem Aristocratiæ inclinare videatur. Inter varia bona civilia eminent *Virtus, Libertas, Nobilitas, & Divitiæ:* quorum uti varia in civitatibus habetur ratio, ita ipsa variat Respublica, ista bona velut ὅρυς *fines* seu *terminos* suos respiciens. Hinc ita loquitur Philosophus: ἀριστοκρατίας μὲν ὅρος, ἀρετή. ὀλιγαρχίας δὲ, πλοῦτος. δήμου δ᾽, ἐλευθερία. *Aristocratiæ terminus est, Virtus: Oligarchiæ, Divitiæ: Popularis status, Libertas.* 4. *Polit.* 8. *p. m.* 250. Quod si propter plurium bonorum civilium rationem ad Remp. cives admittuntur, quædam hujus inde oritur mistio. Hinc cum Philosophus Aristocratiæ species proponeret, hanc infimam ejus ait esse speciem, ubi aliqua Virtutis quidem & Libertatis, sed præcipuè nobilitatis & divitiarum habeatur ratio, ingenueq; mox fatetur, hanc potiùs esse Oligarchiam, præsertim si imperium in commodum imperantium primariò convertatur. 4. *Polit.* 7. *in fin.* His positis ad hypothesin transeamus. Omnes Imperii Status Nobilitate & Divitiis seu opibus præcellere, & quoque bonorũ horum intuitu ad Remp. admitti certum est. Quis enim dubitet, Duces, Principes, Comites, Barones esse Nobiles, cum de feudo etiam Nobili, & plerumque Regali investiri soleant? Quos inter licet multi virtute, & speciatim militiari, sint prædití, si tamen non hujus, sed Nobilitatis & Opum habeatur ratio, ut aliquis particeps fiat Reip. Oligarchia hæc potiùs erit, quàm Aristocratia. Atque hinc licet Electoribus ac Principibus multi sint filii, quorum ætate minores natu majores virtutibus longè superent, istorum tamen adèo nulla habetur ratio, ut pleræque Principum familiæ jure Primogenituræ utantur, quo natu maximo ejusq; descendentibus præ reliquis successionis prærogativa tribuitur, generis & generationis, non virtutis ratione habita;

bita: quæ licet primogenitis adſit, hac re non aliquid ad τὸ εἶναι, ſed τὸ εὖ εἶναι Reip. conferunt eaq; non ſe illius capaces, ſed ornatiores præſtant. Quia vero neque Nobilitas neque Divitiæ unius ſunt generis, imò quædam Nobilitas cum Divitiis & præterea virtute, fortitudine inprimis, eadem habet incunabula, tali Nobilitate inprimis Ordines Imperii ſunt inſignes. Verba Philoſophi de hac Nobilitate hæc ſunt: ἡ εὐγένειά ἐστιν ἀρχαῖος πλοῦτος καὶ ἀρετή. *Nobilitas ſunt veteres divitiæ & virtus. 4. Polit. 8. ſub fin.* Fortitudine enim priſca Germanorum Nobilitas parta eſt, ceu ex Taciti *de Morib. Germ.* libello colligere licet propterq; hanc tantopere olim *Adelingi* laudati ſunt. Hæc Ducibus, Marchionibus aliisq; Principibus Nobilitatem conciliavit, cumq; ea etiam Ducatus & ampliſſimarum provinciarum opes meriti atque conſecuti ſunt. Nullo quoque non tempore videmus fortes creari fortibus, veterisq; virtutis ſemina in Germaniæ Nobilitate & Principibus ſubinde refloreſcere, niſi illa luxus ſuffocet aut in herba opprimat: Etſi igitur Ordines Imperii non ſint deſtituti iis bonis, quibus vel primus in Ariſtocratia aut Politia ſpeciatim dicta tribuitur locus, cum tamen non propter hæc, ſed illa, quæ ὅρον Oligarchiæ conſtituunt: in communionem Reip. veniant, ad Oligarchiam Germaniæ ſtatum propendere non abſurdè dixeris, præſertim quod argumentis, quæ in contrarium adferri & jam proſpici poſſunt, etiam non difficulter occurri queat. Nos ut his immoremur, omniaq; ad vivum reſecemus, inſtituti ratio prohibet.

VII. Principem obtinet locum in Republica Germaniæ Rex, ſeu Cæſar.

Serò demum, & vix ante tempora Maximiliani I. Cæſares Germanici Regum Germaniæ titulo uſi ſunt, Cæſareæ dignitati vix quidquam ſplendoris accedere poſſe arbitrati. Sed cum ſub obtentu tituli Cæſarei Pontifices Ro. nimis diu Germaniæ ejusq; Regibus illuſiſſent, eorumq; res miris modis perturbaſſent, obſcuratis & ignoratis Cæſarei & Regii tituli diverſis juribus; tandem conſultum viſum fuit, hæc jura diſcernere, eaq; propter diſtinctis appellationibus uti. Reges Germaniæ inde à Caroli M. temporibus tantum non ſemper fuerunt libere electi, ut tamen in una familia aliquandiu electio perſtiterit, ſpeciemq; hereditariæ ſucceſſionis præ ſe tulerit, ſive propter benè ejus merita, ſive propter utilitatem aut neceſſitatem Reip. Ex quo autem Imperatoria dignitas

Regibus

Regibus Germaniæ accrevit, hi, ubi electi fuerint, protinus jura Cæsareæ dignitatis & Regni Italici consequuntur, etiamsi post Carolum V. nemo Cæsarum Romæ coronatus sit. Nam *ab hoc tempore* (Ottonis I.) *qui Rex Germaniæ fuit, idem etiam regnum Italiæ, & occidentale Imperium tenuit*; inquit Sigonius *lib. 7. de regn. Ital. p.m.* 177. Fit illa Electio à certis Principibus, de quibus pòst dicturi sumus, quoties vel mortuus fuerit Rex, aut in illorum manus resignaverit regiam potestatem, qui eam contulerunt, aut gravibus justisq; de causis solio dejectus fuerit. Neque enim hic temere quid agere licet, ipsaq; exempla depositionis & rara sunt, & propter civiles motus aut Pontificum artes quædam minimè imitanda. *Grot. 1. de J. B. P. c. 4. n. 7. & seqq.* Quomodo sit facienda electio, docet *Aurea Bulla*: quibus legibus constringi regia majestas soleat, *Capitulationes* indicant, quæ olim non scriptæ, à tempore Caroli V. scriptæ esse cœperunt. Locus electioni per Auream Bullam fuit designatus *Francofurtum ad Mœnum*, quod tamen strictè non observatur, cum etiã ante Auream Bullam ex usu Reip. hac de re liberè statutum fuerit. Moribus autem constitutum est, ne quis extraneus Princeps in Regem eligatur.

VIII. Post illum Rex Romanorum.

Veteres Impp. Romanos interdum sibi quempiam in societatem Imperii aliàs vero in spem successionis tantùm adsciviſſe notum est. Prius si fuisset factum, ambo Augusti dicebantur: Sin posterius, alter qui imperio præerat, *Augustus*, illi successurus, *Cæsar* appellabatur. Cum igitur Rex Germaniæ, plerumq; Cæsar Romanus, vocitetur, successor illi destinatus Rex Romanorum dici suevit; quamvis in A. B. Rex Romanorum & Cæsar seu Rex Germaniæ promiscuè dicantur. Et vero Reges Francici & Saxonici, præsertim cum illorum amplior esset autoritas, sibi successores constituerunt. Hodie vel invito Regi Germaniæ successor dari potest, exigente ita Reip. utilitate, ceu ex postremis Capitulationibus manifestum est. Prodest hoc eò, ne, Electionis libertate nimiùm evagante, Interregnis Resp. labefactetur: quemadmodum vicissim per Capitulationes Regiæ potestati modus ponitur.

IX. Interregni tempore rebus Germaniæ præsunt duo Vicarii.

Hi sunt Comes Palatinus Rheni & Dux seu Elector Saxoniæ, de quo-

rum officio agit. *tit. 5. A. B.* Sed & à vivis Cæsaribus interdum temporarios constitutos fuisse Vicarios legas. *Lebman. lib. 7. c. 49. sub. fin.* Imò ut Palatinus judex sit causarum Cæsari præter rationem officii, motarum, consuetudine introductum est. *tit. 5. A. B. & ibi Dieter.* in notis *p. 42. & seq.* Cæterum de Vicariatu Palatini acriter & antehac, & post obitum Ferdinandi III, disputatum fuit. Primò enim quæsitum fuit, an Vicariatus competierit Palatino ratione Palatinatus, an Bavariæ? Posteriori sententiæ adsentiri nequeo. Deinde, translato Electoratu Palatini in Bavarum per Instr. Pacis, quæstio mota est, an Vicariatus pertineat ad Electoratum & Archidapiferatum, an vero territorio Palatinatus adhæreat. Prius si sit; procul dubio melior foret Bavari causa. Sin posterius, residua est quæstio, an Vicariatus superiori Palatinatui, in Bavarum etiam translato, an inferiori sit annexus. Adhuc sub judice lis est, ut tamen Elector Saxoniæ Bavarum pro genuino collega agnoverit, eamq; sententiam etiam Camera secuta sit, contradicente licet Palatino, cujus causam defendit Conringius peculiari de hoc argumento tractatu, & Freinshemius sub nomine Gratiani Philaci. Utriusque vero, & Bavari & Palatini, prætenso Vicariatus jure acta confirmavit Cæsar. Occasionem duobus his Vicariatibus videtur dedisse Juris Suevici & Saxonici latè quondam patentis usus: quo licet multùm jam restricto, provinciæ tamen iis juribus olim usæ diversis his Vicariatibus subsunt. *Marq. Freb. Orig. Palat. cap. 16.* In Regno Italiæ Sabaudiæ Dux Vicarius est

X. Succedunt loco & autoritate Principes Electores, cum Ecclesiastici, tum Seculares.

Hic quædam præmittenda sunt de Ecclesiasticis Principibus in genere. Hi in Imperio duplicem modò sustinent personam. Quatenus enim sunt vel Archiepiscopi, aut Episcopi, aut simili functione præditi, neque Jurisdictio civilis, neque alia regalia ipsis competunt, sed jus tantùm diœceseos, & episcopalis audientia. Quatenus vero ab Imperatoribus feudis prælustribus sunt investiti, eorumq; regalia habent, etiam Principes sunt Germaniæ. Primus Otto M. fratri suo Brunoni Coloniensi Archiepiscopo etiam Ducatum Lotharingiæ commisit, atque hoc malè consulto incepto & aliis Ecclesiasticis personis occasionem dedit, secularia bona deinceps adfectandi, quibus non modò mirificè sæpe abusi, sed & à rerum spiritualium cura ipsis propria ferè omnino abstracti sunt.

Conring.

Conring. de Ducib. & Comit. th. 25. seqq. De priscis Episcoporum officiis vid. *Lehm. lib. 2. c. 32. & seqq.* Quamvis autem veteres Episcopi Germaniæ à feudis & principatibus secularibus abstinuerint, Regibus tamen vel hi inprimis fuerunt à consiliis, & Comitiis interfuerunt, quod pro illius ævi conditione soli penè quantamcunque eruditionem possiderent. Hac dignitate & Principatuum incremento factum est, ut plerumque nonnisi illustri loco nati Episcopi creati fuerint. *Lehm. lib. 2. c. 15.*

XI. Electores Imperii sunt octo: Moguntinus, Trevirensis, Coloniensis, Archiepiscopi: Rex Bohemiæ, Dux Bavariæ, Saxoniæ, Marchio Brandeburgicus, & Comes Palatinus ad Rhenum, Principes seculares.

Antehac non nisi septem fuerunt Electores. Cum vero superioribus annis Electore Palatino proscripto, Electoralis ejus dignitas in Bavarum fuisset translata, Instrumento Pacis id confirmatum, & conciliandæ pacis studio Palatinus novus isq; octavus Elector fuit constitutus, spreta Innocentii X contradictione. Etsi enim Electionis negotio Pontifices se frequenter ingesserint, non tamen id factum esse ullo jure, sed per usurpationem, ostendit Conringius *de Septemv. seu Elector.* Olim Reges Germaniæ ab omnibus vel plerisque Regni Proceribus electi fuerunt. Quæ potestas quando & quomodo ad septem Principes transierit, multa jampridem disputatio fuit. Vulgò illam translatam ad eos fuisse tempore Ottonis III creditur: quod Lehmanno *lib. 5. c. 17.* & Conringio displicet, originem hujus rei ad Friderici II tempora reducentes. *Conr. d. tr. th. 27.* Alii mediam hic viam quærunt, existimantes, Electionem strictè dictam jam diu ante Friderici II tempora Principibus Officialibus competiisse, Nominationem vero & Consensum reliquos Principes contulisse, successu temporum postrema hæc à Principibus neglecta fuisse, eoq; Electorum autoritatem multùm crevisse. Videre hinc licet, Collegio Electorali hanc potestatem tributam fuisse à Germaniæ Ordinibus, à quibus antehac illud jus fuerat exercitum, adeoq; frustra niti Bellarminum & alios ejus farinæ scriptores, Pontificibus ejus rei originem adstruentes, etiamsi illorum consensus pro ejus ævi moribus à Germaniæ Proceribus fortè gratus fuerit habitus.

XII. Ele-

XII. Electores Ecclesiastici sunt Archicancellarii.

Moguntinus est Archicancellarius per Germaniam, custos Archivi Germanici, & director Collegii Electoralis, Trevirensis per Galliam, hoc est, Regni Burgundici seu Arelatensis, Coloniensis per Italiam, quod attinet Regnum Longobardicum & reliquias veteris Imperii Romani. Cum enim tempore Caroli M. Francicum Imperium hæc tria regna complecteretur, ex Episcopis sive Archiepiscopis tres Archicancellarii fuerunt constituti, ad quos cujusque regni incolæ suas causas sua lingua deferrent, antequam ipse Rex interpellaretur. *Lehman. lib. 2. c. 7. Strauch. diss. exoter. 2. th 8. seqq. p. m. 53. Conring. de fin. Imp. c. 12. 13. 24. & 25.* Hi cum non semper in Aula Imperatoris præsentes esse possent, suos habuere Vicecancellarios: ceu adhuc Moguntinus suum ibi habet Vicecancellarium. *Vid. Bernh. à Mallinckrot. liber de Archicanc. Imp.*

XIII. Ex Electoribus secularibus Rex Bohemiæ est Archipincerna: Dux Bavariæ, Archidapifer, Dux Saxoniæ, Archimarschallus, Marchio Brandenburgicus, Archi-Camerarius, Comes Palatinus ad Rhenum, Archithesaurarius.

Omnes Electores propter hæc officia hoc & præcedenti Aphorismo recensita in veteribus monumentis appellari solent *Principes Officiales*. Quamvis autem dubium non sit, hæc officia præbuisse occasionem, ut præ aliis Electio Regum his Principibus peculiaris facta fuerit, quando tamen hæc officia hereditaria esse cœperint, incertum est. Tempore Regum Francicorum præcipui quique Imperii Principes istiusmodi Officialibus instructi esse, cumque iis Expeditioni Romanæ subservire jubebantur: cujus rei reliquias passim cernere est. *Lehman. lib. 2. c. 42. §. 8. p. m. 177.* Putant nonnulli, Electores seculares hæc officia feudi lege ab Episcopo Bambergensi habere; sed perperam. Cum enim Henricus II Episcopatum Bambergensem instituisset, ejusque decus omnibus modis provehere studeret, quatuor seculares Electores officiis modò dictis fungi voluit in Aula Episcopali, acceptis eo nomine ab Episcopo vicissim in feudum quibusdam rebus; ut tamen illa tunc officia non Imperii sed dicti Episcopatus fuerint, iisque per vicarios suos ex ordine eque-

equestri Franconico his Electoribus defungi licuerit. *Marq. Freb. Orig. Palat. c. 15.* Sed & Electores hi, ubi Imperatori hæc officia sunt præstanda, substitutis uti possunt Illustribus personis, Bohemus Pincerna de Limburg, Bavarus Truchsessio de Walpurg, Saxo Mareschallo de Pappenheim, Brandenburgicus Comite de Hohenzollern, Palatinus Comite de Zinzendorff. *A. B. tit. 4. & 28.* Sed cum in aula Cæsaris hujusmodi officiis adhuc alii fungantur, discrimen constitutum fuit inter Erzämbter / Erbämbter & Hoffämbter. Primi generis sunt Electorum, secundi Vicariorum hereditariorum, postremi Aulicorum Ministrorum, quibus hanc ad rem Cæsar velit uti. Ista vero & alia Electorum officia & jura ipsis Electoratibus inhærent. *A. B. tit. 20. Conring. de Septemv. ab. 41. seqq.*

XIV. Electores præ aliis Principibus multis gaudent juribus & prærogativis.

Quod enim, exclusis reliquis Imperii Ordinibus, Regem eligant, coronent, Capitulationes condant, de multis Imperii rebus cum Cæsare soli constituere possint, magnæ autoritatis est. Quæ cum ad universas Imperii Ordines olim pertinuerint, non modò suo sed & illorum nomine & locò hæc illos peragere statuendum est. Ipse Rex Bohemiæ ad Capitulationem condendam non admittitur. Cæterum Instrumento Pacis cautum est, ut perpetua Capitulatio ab omnibus Imperii Ordinibus in Comitiis feratur. De quibus vero rebus cum Cæsare soli possint decernere, ex Capitulationibus videre est. Quibus cum reliqui Ordines sibi præjudicium factum, juraq; Electorum nimium provecta fuisse crediderint, de illorum Oligarchicis institutis illos sæpissime questos fuisse legas, Grundfeste des Heil. Röm. Reichs *p. 3. c. 3. pag. 203. seq. & cap. 8. pag. 316. & alibi passim.* De aliis Electorum privilegiis videri potest Aurea Bulla *tit. 9. 10. 11. seqq.* Illud quoque singularem Electorum eminentiam arguit, quod *A. B. tit. 12.* sancitum est, debere illos solos quotannis convenire, & de Rep. consultare. Denique notandum est, quædam Electorum privilegia esse communia, quædam propria. Posteriorum exemplum præbere poterit Moguntinus, cujus circa electionem & alia negotia publica variæ sunt prærogativæ. *Vid. A. B. Lehm. lib. 3. c. 22. p. m. 227.*

XV. Electores excipiunt Principes Imperii.

Principum vox est πολύσημον. Nam latè accepta etiam Electores complectitur. Quia vero ab illorum Collegio distinctum est Principum collegium, strictiori significatione hi tunc dicuntur, ut tamen hac appellatione Comites & Barones tunc comprehendantur. Imò strictissima notatione in hoc ipso collegio Principes dicuntur, qui Comitibus digniores, Ducibus autem non omnino pares habentur: quales sunt Principes Anhaldini: Nassovii, & alii. Mediam significationem nos hic inprimis sequemur.

XVI. Principes Imperii, præter Electores, vel sunt Ecclesiastici, vel Seculares.

Quomodo Religio Christiana in Germania cœperit, & propagata fuerit, nec non de Episcopis & Hierarchia Ecclesiastica ibidem, videantur præter alios *M. Ant. de Dominis de Rep. Eccles. & Conring. Exer. de constit. Episc. Germ.* Quando autem Episcopi Secularem Principum dignitatem, jura & feuda consecuti sint, suprà tetigimus.

XVII. Principes Ecclesiastici vel sunt Archiepiscopi, vel Episcopi, vel Abbates.

Archiepiscopi Germaniæ olim fuerunt octo: Moguntinus, Coloniensis, Tervirensis, Magdeburgensis, Salisburgensis, Cameracensis, Bremensis, Vesontinus & Rigensis. Postremus Archiepiscopatus cum ipsa Livonia à Germania est avulsus. *Conring. de fin. Imp. c. 29. p. 820. seqq.* Magdeburgensis & Bremensis quam mutationem passi sint, docet Instr. Pacis. Archiepiscopus Magdeburgensis etiam solitus fuit dici *Germaniæ Primas*, seu Patriarcha. *c. 1. & 2. dist. 99. Pauermeist. de Jurisdict. lib. 2. c. n. 7. 126.* Ex his Archiepiscopis nonnulli à Pontificibus etiam Cardinales creati fuerunt, ut tamen hujus tituli ratione nihil de Rep. Germaniæ participare videantur. *Andr. Barbat. tr. de Cardinal.* Urbes, in quibus sedem suam habuerunt Archiepiscopi, dictæ fuerunt *Metropoles*, atque hinc illi ipsi *Metropolitani. Lehm. lib. 2. c. 18. & c. 35. p. m. 134.* His Archiepiscopis suberant Episcopi, qui *Suffraganei* illorum dicebantur; quamvis hodie illo nomine designentur, qui *Titulares* aliàs dici solent. *Nicol. Serar. lib. 1. rer. Mogunt. c. 22.* Tres vero sunt Episcopatus, nulli Archie-

Archiepiſcopo proximè ſubjecti, qui ideo *Liberi* appellantur, *Monenſis, Bambergenſis, Ratiſbonenſis*. Epiſcopatus *Caminenſis* in Pomerania hoc ſingulare fuit, quod nulli Archiepiſcopo Germaniæ, ſed Gneſnenſi ceu Suffraganeus ſubfuerit. Cæterum in his ſuperiori & hoc ſeculo magna mutatio accidit, per Transactionem Paſſavienſem, Conſtitutiones Pacis Religioſæ, Inſtrumentum Pacis, & ſeculariſationem. *Lehm. Acta Pacis Relig. Beſold. theſ. prat. v.* Geiſtliche Vorbehalt / *& ibi allegati Dd.* Conſtituuntur Archiepiſcopi & Epiſcopi vel *Electione*, vel *Poſtulatione*, vel *Collatione*. Hæc à Pontifice, iſtæ fiunt à Capitulis ſeu Collegiis Canonicorum, quæ etiam, ſede vacante, jura Epiſcopalia exercent. *Lampad de Rep. Ro. Germ. p. 3. c. 6. §. 7 ſeqq. Pauermeiſt. d. c. n.* 101. *ſeqq. Conr. de Epiſc. lib* 66. Primitus conſtitutio Epiſcoporum juris erat regii: ſicut & hodie in regnis Pontificiæ religioni addictis à Regibus Epiſcopi eligi ſolent. Reliquæ ad claſſem Principum pertinentes perſonæ ſunt *Pralati* ſeu *Abbates*. Ex his alii Imperio immediatè adhærent, alii inter Ordines provinciales ſunt. Iſti dicuntur Reichsäbte / habentq; locum in Comitiis. Atque horum viciſſim duplex eſt genus; alii enim dicuntur Gefürſtete Aebte: quos inter eſt Abbas Fuldenſis, idemq; Auguſtæ Cancellarius. Alii in comitiis ea ferè ſunt dignitate, qua Comites inter ſeculares. Quæ Abbatum, eadem & Abbatiſſarum ratio eſt, quarum nonnullæ etiam ſunt inter Imperii Ordines, veluti Quedlinburgenſis. *Pauermeiſt. de jurisd. lib.* 2. *c.* 9. De Magiſtris Ordinis Mariani & Johannitici *vid. Amb. Miraus de orig. Ordin. equeſtr. Beſold. theſ. pract.*

XVIII. Principes Seculares vel ſunt propriè, vel impropriè dicti. Iſti ſunt, Archiduces, Duces, Marchiones, Landgravii, Principes ſtrictiſſimè dicti. Hi, Comites & Barones.

Archiduces non ſunt alii, quàm familiæ Auſtriacæ, cujus duæ ſunt lineæ, Auſtriaca ſpeciatim dicta, & Burgundica: quarum hæc à Carolo V. iſta à Ferdinando I. deſcendit. *Duces* olim dicebantur, qui exercitui præerant, quod etiam Germanica vox indicat, Hertzog. Poſtea Duces appellati, qui provinciis præfecti illas defendebant. Paulatim vel his Comites additi, vel juris dicundi poteſtas etiam collata fuit. Creſcente illorum autoritate, Ducibusq; regiam autoritatem ſpernentibus, Carolus M.

Ducatus abolere, & provincias per Comites regere instituit. Posteri vero ejus Ducatus reflorescere multumq; succrescere iverunt, donec illorum officio hereditario facto in tantam dignitatem & potentiam, quam hodie cernimus, adoleverunt. *Conring. de Ducib. & Comit. th. 25. seq.* Familiæ Ducum ferè hæ sunt: Saxonica, Burgundica, Lotharingica, Sabaudica, Brunsvicensis, Luneburgensis, Pomerania, Meckelburgensis, Wurtenbergica, Holsatica. His per Instrumentum Pacis accessit Ducatus Bremensis, & in eventum mortis Magdeburgicus. *Lebman. lib. 2. c. 16. Marchiones* fuerunt Comites limitanei, seu præfecti limitum, qui provinciarum sibi commissarum fines defenderent, & quoque jus suis dicerent. *Lebm. lib. 4. c. 1. Conring. de Ducib. & Comit. th. 17.* Paulatim Marchiones ipsis Ducibus cœperunt esse æquales. Marchionatus Brandenburgensis, Misnensis, Lusaticus, & Moravus Slavicis gentibus: Badensis regno Burgundico, tunc temporis à Germanico diverso: Antwerpiensis Francis occidentalibus fuit oppositus. Imò olim plures fuerunt Marchionatus: de quibus Goldastus *in corpore membror. Imp. Ger. tom. 1. const. Imp. p. 17.* Ita Marchionatus Austriæ & Stiriæ Hungaris, Slesvicensis Danis, & alii aliis Germaniæ infestis populis objecti fuerunt. *Landgravii* fuere Comites toti alicui provinciæ præfecti, Ducibus quoque suppares. Talis est Landgraviatus Hassiæ, Thuringiæ, Alsatiæ, & Lichtenbergensis. Thuringiæ Landgravios Duces Saxoniæ, Alsatiæ Austriaci Archiduces & Episcopi Argentinenses se profitentur. Lichtenbergensis ad Electorem Bavariæ transiit. Olim etiam plures fuisse Landgraviatus, Juris publici scriptores testantur. *Principes* strictissimè dicti sunt vel antiquæ originis, vel nuper creati. *Comitum* officium olim præcipuè fuit, juris dicundi potestas. *Lebman. lib. 2. c. 17. Conring. de Ducib. & Comit.* Deinceps illorum non una exstitit species. Ita *Burgravii* dicti sunt, qui arci cuidam sunt præfecti. Talis est Burgraviatus Noribergensis. Magdeburgensis in ditionem Electoris Saxoniæ, Strombergensis Palatini, Reineccensis Moguntini & Comitis Hanoviæ, transiit. *Gogravii* iidem cum Comitibus fuisse videntur, quod regnum Francorum in pagos, Gauwen / divisum, & cuique pago Comes præpositus esset. Præcipuo autem loco fuerunt Comites Palatini, Pallenz- vel Phaltzgraven / Regii palatii præfecti, & secundo post ipsos Reges loco, Majoribus domus in Regno Francico similes. *Hotom. in sua Francogallia. Lebman. lib. 2. c. 9. lib. 4. c. 1. & c. 7.* De Centgraviis videatur idem *Lebm. lib. 2. c. 23.*

Comi-

Comitibus succedunt *Barones* Imperio immediatè subjecti. Sunt enim alii in ditione Principum, qui inter Ordines Imperii referri nequeunt. Eminent inter illos qui vocitantur *Semper*freyen / puta Barones Limburgenses & Westerburgenses. Alii simpliciter appellantur Herrn / vel Edle Herren.

XIX. Principes sequuntur Urbes liberæ Imperiales.

Urbes Germaniæ in triplici sunt differentia. Aliæ Imperio seu Imperatori immediatè subsunt, & cum aliis Ordinibus eadem libertate & juribus hactenus fruuntur. Freye / vel Kayserliche Freye Reichsstädte. Aliæ planè sunt subditæ Imperii Ordinibus, Landstädte. Alii Ordinibus Imperii quadantenus sunt subditæ, cæteroqui liberæ, Reichsstätte: quæ subjectio & libertas cum variis consistat gradibus; varia admodum harum Urbium est conditio. Exempli loco sit Hamburgum & Brema. *Add. Lehman. lib. 4. c. 4. & 5. Conring. de Urbib.* Reguntur tantum non omnes oligarchicè vel democraticè. Sed primæ classis Urbes tantùm Statuū in numero sunt. Grundfeste des Heil. Röm. Reichs *cap. 6.*

XX. Matricula Imperii est libellus publica autoritate destinatus ad designanda in eo Civium Imperii nomina, & ad usum publicum ferenda à quolibet onera.

Cum hactenus de Civibus, Statibus seu Ordinibus Imperii actum sit, & Matricula Imperii testari soleat de iis, qui cives Imperii sint, non immeritò aliqua ejus descriptio subjecta fuit. Inter complures Matriculas sæpius confectas optima habetur, quæ Anno 1521 Wormatiæ descripta est. Sed cum etiam in illa reperiantur, qui Cives Imperii non sunt, sola Matricula non evincit, esse Imperii civem, qui in illa designatus reperiatur, sed tantùm præsumptionem gignit, probandi onere in illum devoluto, qui se civem imperii neget. *Gail. 1. obs. 21.*

XXI. Expeditio Romana est modus publicis Imperii usibus vel milite vel pecunia secundum normam veteris expeditionis Ro. à Civibus Imperii subveniendi, publico illorum consensu approbatus.

Duo sunt modi tributa exigendi in Germania. Primò si illa conferantur secundum æs & libram, seu cujusque facultates, nach den gemeinen Pfenning. *Speidel. in Specul. b. v.* Deinde si juxta normam veteris Expeditionis Ro. pendantur. Ubi enim Rex Germaniæ olim fuisset electus, Romam Imperatoriæ coronationis gratia illum iturum omnes Vasalli cum solenni comitatu sequi, aut aliqua parte annuorum redituum se liberare tenebantur. Quamvis autem ille comitatus incerto olim numero constiterit, tandem tamen ad 20000 peditum & 4000 equitum excrevit. Cum igitur illa Expeditio Ro. Römerzug / post Carolum V. in desuetudinem abierit; hodie, exigente necessitate publica, tanta pecunia conferri solet, qua tot copiæ conscribi & ali possint, ut tamen quandoque loco pecuniæ ab Ordinibus ipsi milites exhibeantur. Quod si gravior Germaniæ incubuerit necessitas, duplo, triplo vel quadruplo hæc pecunia auctior redditur. Cum igitur Matricula non solùm indicet, qui sint Cives, sed etiam quantum oneris quisque ratione Expeditionis Ro. ferre debeat, non alienum visum fuit hoc addere. Originem veteris Expeditionis Ro. alii ad Ottonem I. alii ad tempora Caroli Crassi referunt, cujus quædam Constitutio hac de re circumfertur, notis illustrata à Marq. Frehero, in dubium tamen vocata à Conringio, *Lehman. lib 2. c. 42. p. 177. Andler. v. Matricul.*

XXII. Status Germaniæ cum suis territoriis in decem Circulos sunt descripti.

Circulus Imperii est regio seu districtus plures Germaniæ Status eorumq; territoria publici usus gratia comprehendens. Notant tamen Juris publici Scriptores, nonnullos Principes Circulis fuisse adscriptos, qui Status Imperii non sint. *Straub. diss. exot. 1. c. 6.* Cœperunt Circuli describi auspiciis Maximiliani I. Anno 1500, & quidem primò sex, mox Anno 1512 decem: Austriacus, Burgundicus, Bavaricus, Suevicus, Francicus, Rhenanus superior, Rhenanus inferior seu Electoralis, quatuor Electorum ad Rhenum, Westphalicus, Saxonicus superior, & Saxonicus inferior. Singuli Circuli unum vel duos habent Directores, Außschreibende Fürsten / & Capitaneum seu Ducem; Crays-Hauptman oder Crays-Obersten Illi jus convocandi habent, hic inprimis rei militaris curam gerit. Duci solent adjungi Adsessores, qui illi à consiliis sint, Crays-Räthe / Zu- und Nachgeordnete. Circa quos notandum, si Dux suo officio

officio fungi nequeat, ex his legati vicem subire eum, qui Nachgeordneter dicitur: reliqui Zugeordnete appellantur. *Paurm. de jurisd. lib. 2. c. 2. in fin.* Instituti sunt Circuli pacis publicæ defendendæ, exsecutionis, monetæ, tributorum moderandorum, vectigalium, Adsessorum Cameræ nominandorum, & similium negotiorum gratia, vel ad Imperii vel cujusque Circuli salutem pertinentium. *R. I. de Anno* 1512. §. darauff. 1522. 1555. §. und damit. *seqq.* 1576. §. die Obersten. *seqq.* *Zeilerus de decem Circul. Strauch. d. l. th.* 4. *seqq. Myler. de Statib. Imp. c.* 12. §. 7. *Speidel. in spec. v.* Krayß. *Andler. h. v.*

XXIII. Comitia sunt conventus Ordinum Imperii boni publici gratia congregatorum, & de eo deliberantium ac decernentium.

Cum cognoverimus quinam sint Ordines Imperii, deinceps videndum erit, quænam illorum sit in Republica autoritas, quæ inprimis in Comitiis cernitur. Ubi enim Comitia obtinent, magnum hoc libertatis argumentum est, & in iis, quantum Populus, aut qui illum repræsentant, de Rep. participet, præcipuè apparet. Descripsi Comitia in genere, quod illorum in Germania non una omnium sit ratio. De Comitiis Germaniæ veteribus sub Francico imperio *vid. Lehm. lib. 2. c. 37.*

XXIV. Comitia Imperii vel sunt Universalia, vel Particularia.

Ista sunt, quibus Cæsar cum omnibus Imperii Ordinibus: Hæc, ubi quidam Ordines tantùm congregantur. *Lehm. lib.* 7. *c.* 124. Grundfeste des Reichs *p.* 1. *c.* 1. Circa utraque tria sunt consideranda, Personæ, quæ Comitiis conveniunt: Res, de quibus deliberant & decernunt: denique Modus seu forma coëundi, consultandi & decidendi. Hæc ordine erunt consideranda, & quidem primò quod Comitia Universalia attinet.

XXV. Personæ, ex quibus Comitia Imperii Universalia congregantur, sunt Cæsar & omnes Imperii Ordines, locum & jus suffragii in iis habentes.

Hac enim facultate qui præditi non sunt, propriè dicti Cives sive Status Imperii non sunt. Unde nec Nobilitas Imperii immediata iis accenseri potest: cujus causam singulari libro egit *Hippolitus à Treisbach.* Quinam vero sint illi Status, suprà expositum fuit: Qui, præter Regem Germaniæ, in tria Collegia dispescuntur. Primum est Electorum, alterum Principum, Comitum & Baronum, tertium Civitatum liberarum Imperialium. Collegium Principum duobus utitur scamnis, quorum alterum Ecclesiastici, alterum seculares occupant, qui, perinde ut Electores, viritim suffragia conferunt. His accessit scamnum transversum, quo Magdeburgensis & Lubecensis Episcopi consident. Comites & Barones etiam sua habent scamna, & omnes conjuncti quatuor suffragiorum jus habent. Pari ratione etiam prælati non viritim, sed per curias aut tribus suffragia duo ferunt, in Svevicos & Rhenanos divisi. Ex Principibus nonnulli de proëdria contendunt, qui solent dici die Competirende. Nonnulli ex his illam litem ita composuerunt, ut alternis vicibus loca occupent, die alternirende. De Urbibus gravis fuit quæstio, habeantne in Comitiis tantùm facultatem consultandi: an etiam decidendi: quam Instrumentum Pacis expedivit, iisq; idem jus suffragii atque Principibus tribuit. *Lebman. d. l. §. 7. p.* 1016. Grundfeste. *p. 2. c. 6.* Cum igitur Status Imperii decidendi jus habeant, ad Comitia non vocantur à Cæsare, ut illorum mero consilio utatur, sed absque quibus de rebus ad summam Reip. (cujus illi sunt partes) pertinentibus nihil definiri possit.

XXVI. Res, de quibus in Comitiis deliberari solet, maximi sunt momenti, summam Reip. & jura Maiestatis concernentes.

Hinc certò colligas, illos, qui de his consultandi & statuendi jus habent, Reip. & jurium Majestatis participes esse. Etiamsi enim Principum & aliorum Statuum juribus multùm aliquandiu fuerit delibatum, præsertim per Ferdinandum II. omnia ad Electorale Collegium & paucos trahentem, Instrumento tamen Pacis illa jura plenè restituta sunt. Quidquid igitur ad salutem Reip. facit, sive bello sive pace, sive civile, sive sacrum sit, ad comunem Ordinum deliberationem & decisionem referendum est, procul amandata tyrannide Hildebrandina, quæ, quod

quod res & personas ecclesiasticas inprimis attinet, Remp. Germaniæ sub Henricis & aliàs graviter adflixit. Sed & in Instrumento Pacis quædam causæ speciatim sunt expressæ, de quibus in Comitiis decernere conveniat, similibus causis iis adjungendis: veluti de Legibus ferendis aut interpretandis, bello suscipiendo, tributorum indictione, moderatione aut remissione, delectibus vel hospitationum descriptione, castrorum exstructione vel præsidio, pace vel fœdere ineundo, Comitiorum defectibus corrigendis, Romanorum Regis vivo Cæsare electione, Capitulatione perpetua condenda, Ordinum proscriptione, Circulorum Imperii redintegratione, Matriculæ renovatione, exemptorum Ordinum restitutione, Politiæ & Jurisdictionis emendatione, Sportularum Cameralium temperamento, Deputationibus in meliorem formam redigendis, officio Directorum in tribus collegiis certis limitibus circumscribendo, debitoribus, belli calamitate oppressis, sublevandis, & similibus aliis, Grundfeste *p. 3. c.* 1. exceptis tamen Reservatis.

XXVII. Reservata sunt jura Cæsaris propria, quibus ille absque consensu Ordinum in Rep. veluti ejus Princeps uti potest.

Non possum iis calculum adjicere, qui triplicis generis Reservata constituunt: quorum primum consistat in exercitio illorum jurium Majestatis, quæ Cæsar cum omnibus Ordinibus; alterum, quæ cum Electoribus communia habeat. Ipsa enim vox & natura rei his repugnat. Cum enim jura Majestatis Cæsari & Ordinibus sint communia, &, si quædam cum solis Electoribus exerceat, illi reliquos Ordines repræsentent; & tamen multa jura solus Cæsar exerceat, quibus illius, ceu Principis Reip. dignitas resplendeat, hæc sunt propriè Reservata, à quorum communione ille Ordines excludere, iisq; liberè & extra Comitia uti possit. Videatur de hoc argumento *Stamlerus*.

XXVIII. Modus & forma Comitiorum vel concernit ea, quæ deliberationem præcedunt, vel illam ipsam, vel Recessum.

Primi generis consistit in his: Ut à Cæsare Comitia instituantur, E-

lectorum consensu, & nomine Cæsaris ad illa Ordines invitentur. Grundfeste. *p.* 1. *c.* 2. Cogi vero Comitia debent, quoties id exigit necessitas vel utilitas publica. *cap.* 3. Prima à novo Cæsare comitia instituenda sunt Norібergæ, secundum A. B. ut tamen hoc ferè sit arbitrarium hodie, modò consensu Electorum locus & dies fuerit definitus. *cap.* 4. Comparent Ordines vel ipsi, vel per legatos, aut omnino emanent. Ubi venire decreverunt, hospitiorum curam habet Imperii Vicemareschallus Pappenheimius. Operam vero dare solent Ordines, ut Cæsarem prævertant, eumq; reverenter excipiant, & pòst solenniter adeant, tum Moguntino suam præsentiam denuntient, mandatum exponant, & pro re nata alios Principes eorumve legatos visant, & vicissim se compellari patiantur. *cap.* 5. Congregatis Ordinibus à Cæsare ejusve mandatario capita deliberanda proponuntur: quam propositionem de proëdria aliisve rebus ortæ lites multum remoratæ fuerunt. Gfeste. *p.* 2. *c.* 1. Fit autem illa Propositio non sine solennitatibus, quas legere licet *p. ead. c.* 2. Communicata per Moguntinum Statibus Propositione, certo loco & tempore deliberandi gratia conveniunt, in tria Collegia separati, Electorum, Principum, & Urbium. Gfeste. *p.* 2. *c.* 3. Quo ordine Electores considеant & suffragentur, narratur *cap. seq.* 4. De Principum & Comitum subselliis agitur *cap.* 5. Directio & Propositio Domui Austriacæ & Archiepiscopo Salisburgensi vicissim competit. Suffragia quo ordine dicantur & colligantur, de abusu Directionis, & nuper creatis Principibus ac Legatis, docetur *ibid.* De collegio Urbium, & quid inter hoc & superiora Collegia ratione Relationis & Correlationis, disputatum fuit, *cap.* 6. proponitur. Quo Referendi & Correferendi modo Electores & Principes utantur, legere est *cap.* 8. Horum conclusa Cæsari exhibentur, ut illa vel rata habeat, vel, si discrepent, bonis conditionibus componat. *cap.* 9. Quod si idem omnes sentiant, expedita res est: sin dissenserint, majora vota prævalent, excepta causa Religionis, tributorum, & similium. *Inst. Pac. art.* 5. §. 9. Gfeste. *p.* 2. *c.* 5. *p.* 122. Ubi de capitibus propositis convenit, quidquid circa singula decretum & à Cæsare approbatum est, in formam Recessus à Moguntino redigitur, & à Cæsaris & trium Collegiorum Deputatis examinatur, an publicæ conventioni omnia sint consentanea: deinde conficiuntur duo authentica exempla, quorum alterum in Judicio Aulico, alterum in Archivo Moguntino reponitur, & ab hoc protinus

Cameræ

Cameræ exemplum descriptum trasmittitur. *Oseste. p. 2. c. 16. Lehman. d. c. 124. lib. 7.*

XXIX. Recessus Imperii est constitutio Cæsaris & Ordinum Imperii autoritate, de rebus ad salutem Imperii pertinentibus, in Comitiis lata, cives & subditos Imperii obligans.

Est constitutio vim publicæ legis habens, lata à Cæsare & Ordinibus; his enim conjunctim legislatoria in Imperio potestas competit. Fertur autem in Comitiis, sive universalibus, sive aliis quibusdam; ut tamen κατ' ἐξοχὴν illi appellentur Recessus, qui in universalibus feruntur Comitiis. Tractant vero Recessus res ad salutem Imperii sive directò sive per consequentiam pertinentes, & non tantùm merè subditos, sed & cives Imperii obligant: qui postremi licet universi legislatoria potestate præditi sint, singuli tamen subditorum hactenus sunt loco, ut & ipsi publicis his Imperii legibus obsequantur. Tantum de Comitiis Universalibus.

XXX. Comitia Particularia sunt, quæ non ab omnibus Ordinibus, sed eorum parte tantùm habentur.

Cum nimis sit operosum & sumptuosum, ut toties universalia Comitia celebrentur, quoties fortè Reip. interest; ideo etiam Comitia habentur à quibusdam Ordinibus: idq; duplici modo vel speciali mandato Cæsaris & Ordinum Imperii, vel suo jure aut legis dispositione. Prioris generis sunt *Comitia Deputatorum*. Quæ item duplicia sunt: *Extraordinaria*, & *Ordinaria*. Ista instituuntur ipsis Comitiis universalibus durantibus, si fortè negotiorum moles excrescat, & ejus aliqua pars in Deputatos devolvatur, *Oseste. p. 2. c. 7. Lehman. lib. 7. c. 124. §. 8.* Hæc sunt, quæ obortis gravibus motibus indicuntur, aut quando finitis Comitiis negotia, quæ ibi expediri non potuerunt, Deputatis committuntur. Horum origo cœpit Anno *1555*. Numerus Deputatorum subinde fuit auctus, augendus adhuc in Comitiis secundum Instr. Pacis: circa quem etiam hoc fuit constitutum, ut ille ex utriusque Religionis Proceribus

æquetur.: *Paurm. de jurisd. lib. 2. c. 2. n. 52. Speidel. Spec. v. Deputation.* Excipiuntur tamen certa quædam negotia, ejus religionis Ordinibus expedienda, quos inter ea vertuntur. *Andler. constit. Imp. v. Deputation.* Sequuntur *Comitia Visitatorum Cameræ*, quæ lege quotannis institui jubentur, ad removendas Iudicii Cameralis corruptelas, & idoneos Revisionum Judices constituendos. *Andler. v. visitation. Speid. v. Visitationstage. R. I. de Anno 1654. §. 128. seqq. 132.* Sunt quoque *Comitia Circularia* eorum Ordinum, qui in quolibet sunt Circulo. Craystage *Speid. & Andler. h. v. Paurm. lib. 2. c. 2. n. 58. seqq.* Præterea *Comitia Electorum* sunt duplicia: alia, ubi de electione Cæsaris vel Regis Rom. agitur, Wahltage / alia, ubi de aliis Imperii negotiis, Electorum curæ speciatim commissis agitur, Collegialtage. De veteribus Germaniæ Comitiis *Lehm. lib. 2. c. 37. seqq.*

XXXI. Respublica Germaniæ utitur duobus supremis Judiciis, Camerali seu Spirensi, & Aulico.

Olim Comitiorum usus fuit frequentissimus, iisq; omnia penè Imperii negotia fuerunt expedita. Hac re & necessitate motus Maximilianus I. Anno 1495 præter Judicium Camerale constituit, ut quotannis Comitia celebrarentur. Quod cùm nimis molestũ esset, Anno 1500 *Regimentum* instituit, ex Cæsaris legato, & viginti ex Ordinibus constans, cui & judicandi & consultandi & decernendi potestas concessa fuit. *Andler. v.* Regiment. *Paurm. de jurisd. lib. 2. c. 2. n. 48. seqq. Speidel. Spec. ead. v.* Sed cum illud consiliis Caroli V. minime esset conveniens, primùm ejus autoritas eviluit, mox planè concidit, manente Judicio Camerali, eiq; fixa sede Spiræ adsignata Anno 1530.

XXXII. Judicium Camerale est judicium Reip. Germaniæ supremum, causas controversas suæ Jurisdictioni obnoxias, secundum jurium normam, nomine Cæsaris & Ordinum Imperii per Judicem & Adsessores legitimè definiens.

Est hoc Judicium à Cæsare & Ordinibus constitutum, & ab iis juris dicundi potestatem accepit. *Supremum* illud est, cum respectu Judicio-

rum

rum ſpecialium cujuslibet Status, tum quod ultra illud *Appellationi* aut *Avocationi* non detur locus; ſi tamen culpæ dolive arguatur, *Reviſionis* aut *Syndicatus* remedium competit. Textus de his agentes ſummatim legere licet apud *Andlerum*. Perſonæ, ex quibus conſtituitur, ſunt Judex Cæſaris vicem ſuſtinens, ex illuſtri familia deligendus. Hunc & quatuor Præſides, Judicis vicarios, Cæſar conſtituit. His adjungendi ſunt quinquaginta Adſeſſores; quorum *Præſentatio* Circulis, *Electio* huic Judicio competit, habita Religionis Pontificiæ & Auguſtanæ Confeſſionis ratione. Adſeſſoribus præterea Fiſcalis accedit, *Andler. v.* Cammergerichtsperſonen. His omnibus ſalaria à Statibus Circulorum penduntur juxta deſignationem Matriculæ Cameralis. Cauſæ hic tractantur omnes, quarum ratione Cæſar & Imperium fundatam jurisdictionem habent. Excipiuntur igitur hinc, quæ ad Auſtregas pertinent, nec non cauſæ Eccleſiaſticæ, ſpirituales, matrimoniales, criminales, niſi de fracta pace actum, aut querela nullitatis ratione criminis inſtituta ſit. *Gail. 1. obſ. 1. 2. 3. 4. ſeqq.* Circa perſonas & res eccleſiaſticas quæ olim competierit jurisdictio, docet *Conring. de Judic. th. 66. ſeqq.* Cauſas de feudis regalibus etiam ad ſe pertraxerunt Cæſares, & non rarò Ordines proſcripſerunt, non adhibitis Paribus Curiæ, contra morem priſcum. *Conring. d. l. th. 65. & 73.* Interdum tamen propter præventionem fundatur Cameræ jurisdictio. *Gail. 1. obſ. 29.* Devolvuntur cauſæ ad Cameram, vel per modum ſimplicis querelæ, ut ibi tunc prima ſit inſtantia; vel per appellationem, ut ibi agatur in ſecunda inſtantia. *Andler. v.* Cammergerichts *Jurisdiction. Roding. lib. 1. pand. Cam tit. 6. ſeqq.* Illarum cauſarum proceſſus, cognitio & deciſio debet inſtitui *legitimè*: ex præſcripto Ordinationis Cameralis, ultimi Receſſus, aliarumve legum publicarum, & interpretatione Doctorum Cameralium, quos inter principem tenet locum Gailius: ſecundum normam *jurium*, ſive ſcriptorum, ſive non ſcriptorum, legum inprimis patriarum, atque tum etiam civilium Romanarum, quatenus hæ vel ratione privatorum vel ſtatus publici in Rep. Germaniæ receptæ ſunt. Quippe his finibus non exactè obſervatis, magna fiet rerum ſæpe diſſimillimarum perturbatio. *Vid. Ord. Cam. Roding. pand. cam. Blum de proc. Cam. Paurmeiſt. lib. 2. c. 5.*

XXXIII. Judicium Aulicum eſt judicium Reip. Germanicæ ſupremum, cauſas controverſas ſuæ Juriſdicti-

dictioni obnoxias, secundum jurium normam, inprimis Cæsaris, & quoque Ordinum Imperii nomine, legitimè definiens.

Hic primò omnium monendum est, magnum esse discrimen inter *Judicium* & *Consilium* sive *Senatum*, etiamsi eædem personæ utroque non rarò munere fungantur. Itaque & Consilium Cæsaris propriè dictum ab ejus Judicio Aulico discernendum est, etiamsi interdum vulgari loquendi usu confundantur, atque etiam hoc Judicium germanica lingua der Reichshofraht dici soleat. Hujus judicii autoritas multùm superioribus annis impugnata fuit; sed cum Regum per multa secula magna fuerit juris dicundi potestas, Instrumento pacis hoc judicium fuit confirmatum, ut pari cum Camerali sit dignitate. Caput hujus judicii est ipse Cæsar, cujus personam repræsentat Præses, atque hujus Vicepræses. His accedunt incerto numero Adsessores, quorum interdum viginti plures aut pauciores, duobus scamnis considentes, quorum alterum die Ritterbanck / alterum der Gelehrten banck dicitur. Eliguntur ab ipso Cæsare, neque sistuntur ab Ordinibus. Imò antehac unius Cæsaris in hoc judicium omnis erat autoritas: quod Instrumento Pacis mutatum fuit. Nam Cancellaria hujus judicii Moguntino juramento obstringitur eidemq; Visitatio ejus incumbit. Præterea Instrumento Pacis cautum fuit, ut in numerum Adsessorum cooptentur, qui Augustanæ Confessioni sint addicti, &, qui sententiis se gravatos putent, remedio supplicationis uti possint. Imò Status Imperii contendunt Ordinationem hujus judicii sibi exhiberi debere, ut illam examinent, emendent atque tum approbent. Colligere hinc licet, cur dixerim Cæsaris primam, Ordinum vero Imperii non hic esse nullam autoritatem. Quod ad processum attinet, Ordinatio Cameræ Imp. etiam in hoc judicio omnino servari jubetur *Inst. Pac. art.* 5. §. 44. Habet vero Judicium Aulicum concurrentem cum Camera jurisdictionem, hoc est, omnes illæ causæ, de quibus Camera Imperialis jus dicit, etiam in hoc judicium deduci possunt, sic ut integrum sit actore vel appellaturo, vel in hoc vel in isto judicio experiri; ut adeò etiam Præventioni locus sit. Non autem vice versa Camera concurrentem habet cum hoc judicio jurisdictionem. Nam causæ feudales regalia feuda concernentes, causæ Italicæ, confirmationes privilegiorum, veniæ ætatis concessio, restitutio famæ, causæ criminales Statuum Imperii

perii ità ad Judicium Aulicum pertinent, ut Cameræ in his nulla sit Jurisdictio. *Mauris. diss. de jud. Aul.* Gsest. *p. 3. c. 5. Speidel. & Andler. v.* Reichshofrath. *Conring. de Judic. th.* 100. ubi etiam de Judicio Rohtwilano, Magdeburgico, & aliis ad hoc argumentum pertinentibus rebus eruditè disserit. De *Austregis*, hoc est, Privilegiariis Statuum Imperii judiciis arbitrariis agit idem *Conring. th. 53. 61. seq. Frid. Sentius. Speid. & Andler. v.* Austräg. Plura qui desiderat, Juris publici Commentarios adeat.

TIT. XLI.

De Civibus.

I.

Civis est membrum civitatis, quod summæ potestatis civilis particeps est, vel esse potest.

Ita civem Aristoteles describit *3. Polit. 1. & 8.* Qualis cum primis est, qui in Politia speciatim dicta vivit. Cur vero hoc præcipuè respexerit, & Civem in Politia mensuram reliquorum civium esse voluerit, causam suprà exposui. Quia autem in Politia non omnes simul possunt actu imperare, aut omnes parere, sed necessum est, inter illos obtineat imperandi & parendi vicissitudo; ideo etiam is Civis habendus est, qui suo jure capax imperii civilis est, quamvis actu fortè, & quidem semper non imperet. *Est enim spectati civis virtus, posse & imperare, & imperio rectè parere. 3. Polit. 3. p.* 149. Non igitur cum Bodino Civis per subjectionem est definiendus; sic enim inquilini & servi quoque fierent cives. Civitas vero non quamlibet hominum multitudinem denotat, sed societatem, cujus partes essentiales sint cives: ut adeò multi quidem in civitate vivere possint, qui tamen ejus non sint socii aut communionis civilis participes.

II. Cives alii dicuntur simpliciter, alii secundum quid.

Isti propriè dicuntur, hi ferè impropriè cives. Postremi generis sunt pueri ex patre cive nati, senes depontani, Relegati & exules. Itaque hos dicere opus est aliquo modo cives, non simpliciter, sed cum appendice: pueros quidem cives imperfectos, senes effœtos. *3. Pol. 1. p. 136.*

III. Ci-

III. Cives alii sunt magis, alii minus tales.

Est enim vox Civis ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἕν, quæ cum univocè definiri non possit, præcipui analogati descriptio tradita fuit. Quo magis igitur quis de fine & summa potestate civili participaverit, eo magis erit Civis. Illam vero summam potestatem Aristoteles in tria summa capita dividit, potestatem ἀρχῆς, *jure proprio, & summo imperandi*, κρίσεως, *judicandi* & βουλῆς, *de summa Reip. consultandi & decernendi. Arist. d. c. p. 139.* Ubi igitur quis horum omnium fuerit compos, eminentiori gradu civis erit, sin unius aut alterius tantùm, inferiori gradu consistet.

IV. Cives alii sunt Originarii, alii adsciti.

Isti dicuntur, qui ex parentibus civibus sunt geniti. An vero necessum sit, ut quis pro cive reputetur, utraque an alterutro parente cive sit natus, aut an præterea requiratur, ut avo & proavo cive sit oriundus, certæ civitatis lege positiva quidem, non autem universali & perpetua regula definiri potest. Vide hac de re disputantem Philosophum *d. c. 1. lib. 3. Polit.* Cives Originarii solent etiam *Indigenæ* vocari. Atque hinc etiam *Jus Indigenatus* suam denominationem habet, *est q. singularis facultas de communione & jure civili participandi, originariis præ novellis civibus aut extraneis competens.* Quale Jus Indigenatus interdum præmii aut beneficii loco etiam exteris conferri solet, uti pòst pluribus dicetur.

V. Adsciti Cives vel possunt esse veri cives, vel tantùm tales dicuntur.

Modi, quibus Cives fieri possunt, non sunt unius generis, & ferè legibus positivis cujusque Reip. definiuntur. Unus tamen modus ceu Communis haberi possit, quod ubique ex civibus prognati in ea civitate quoque sint cives. In Rep. Ro. præcipuè dicebantur cives, qui Romæ habitabant: non quod Domicilium faciat civem, *Arist d. l. p. 136. pr.* Sed quod indicium perfecti civis præbere possit. Deinde hoc porrectum fuit ad alios. *l. 33. ff. ad munic. & l. 17. ff. de stat. hom.* Municipes vero in illa Rep. fiebant vel origine, vel manumissione, vel adoptione. *Wesenb. parat. ad munic. n. 5.* Adscitos Cives Aristoteles appellat τοὺς ποιητοὺς, *factitios*. Quosdam horum nomine tenus solum Cives esse dixi, quales ferè sunt *Cives Honorarii* qui dicuntur: qui civitate quidem donati, non

non autem ſummi imperii civilis participes ſunt facti, à veris civibus tantùm diſtantes, quantum olim, qui odore carnium delectabatur, à carnibus ipſis ſæpe aberat. Tales ſunt, qui hodie elogio Civium Romanorum decorantur. Ita Regi Galliæ Helvetii jus civitatis ſuæ dederunt. Ferdinandum Caſtiliæ & Arragoniæ Regem Veneti civem & patricium ſuæ Reip. fecerunt. Guilielmus Hollandiæ Comes Ultrajecti civis fuit, ut ſibi immobilia bona ibi emere liceret. Alii vero Adſciti Cives ejus ſunt generis, ut imperii civilis revera poſſint fieri participes. Dico id poſſe fieri, etiamſi non ubique illud obtineat, aut quovis modo fiat. Poſſunt autem in verorum civium numerum quidam adſciſci vel conventione privata, vel publica. Prius fieri poteſt, vel ſolvendo certam pecuniæ ſummam, vel alius rei præſtatione, puta, ſi inſtruatur triremis bellica in uſum Reip. Sed & conferri civitas poteſt alicui à Rep. remunerationis loco, propter res fortiter aut prudenter geſtas. Sed & qui initio Incola fuerit, fieri poteſt ut vel ex diſpoſitione legis, vel gratia, ſaltem aliquam partem Civis evadat. *l. 239. §. 2. ff. de V. S. Gail. 2. obſ. 35. & 36.* Sed & conventione publica ſeu fœdere in communionem Reip. quidam cooptantur: veluti Nobiles Lithuani cives Reip. Polonicæ, & Nobiles Scaniæ cives Reip. Suecicæ ſunt facti. Ita quoque inter Genevenſes & Bernates convenit, ut, qui ex fœderatis ſociis ſua civitate deſerta ſociorum civitatem adire velit, ipſo momento civis fiat ſociæ civitatis, ſine cooptatione & reſcripto ſingulari. *Bodin. de Repub. c. 6. n. 69.*

VI. Differunt Cives non ſolùm gradibus imperii, cujus in civitate ſunt participes, ſed & pro diverſitate Rerumpublicarum.

Iſtos gradus, & differentiam Civium hinc dijudicandam jam quadantenus oſtendi. Reſpublicæ vero cum ſpecie invicem differant, etiam Cives propriè dictos ſpecie differre neceſſum eſt. Qua de re videre licet Ariſtotelem *d. c. 1. p. 138.*

VII. Differt ſæpe Civis bonus à Virò bono.

Vir bonus eſt, qui finem à natura præfixum, *εὐπραξίαν*, conſectatur, & ſecundum Honeſtatis Legumque naturalium normam actiones ſuas componit, & ſaltem nihil iniqui vel inhoneſti committit. Reſpublicæ vero cum aliæ ſint Rectæ, quas Ariſtoteles τὰς ὀρθάς appellat:

aliæ sint Degenerantes, quas ὑςέρας & ἡμαρτημένας, *sequioris generis & deficientes* vocat; ideo Civis bonus non semper potest esse idem Vir bonus. Civis enim bonus is est, qui præsentem Reip. statum amplectitur; qualiscunque hic sit, ejusque fini & legibus qualibuscunque suas actiones accommodat. Quamobrem Philosophus quoque docet, aliam esse virtutem viri boni, aliam civis boni. 3. *Polit.* 3. Quod si à fece Romuli nostram theoriam avocemus, eamque ad Reip. Optimæ ideam transferamus, ibi demum eadem virtus, eademque erunt studia & officia Viri & Civis boni. His ita cognitis, ubi denuo à thesi ad hypothesin transierimus, & Juris Rom. titulos secundum nostra principia examinare & digerere voluerimus, de Jure Personarum, & vario hominum, qui in civitate Rom. vixerunt, statu, jam quædam erunt dicenda.

TIT. XLII.

De Jure Personarum in Rep. Rom.

I.

JUs personarum in Rep. Rom. varium fuit pro diverso respectu vel Sexus, vel Generationis, vel Ætatis, vel Status.

Personæ vocabulum hic non denotat certam qualitatem Civis: qua ratione de quibusdam negatur, quod habeant personam standi in judicio. *t. t. C. qui legit pers. stan. in jud. hab. vel non.* Sed significat hic qualitatem Hominis, sive ipsum hominem, cujuscunque sit conditionis, sic ut hoc vocabulum etiam passim Servis tribuatur. *pr. Inst. de jur. pers. l. 215. ff. de V. S. l. 22. ff. de R. I.*

II. Ratione sexus Personæ dividuntur in Mares, Feminas & Hermaphroditos.

Major dignitas est in sexu virili. *l. 1. ff. de senator.* Et in multis Juris Rom. articulis deterior est conditio feminarum quàm masculorum. *l. 9. ff. de stat. hom.* Ceu breviter videre licet ex *l. 2. ff. de R. I.* & quæ ibi commentan-

tantur Dd. Indigna autem Cujacio opinio est, dicente, Feminam propriè non esse hominem *lib. 6. obs. 21.* Neque illi patrocinatur *l. 38. § 5. ff. de pæn.* Hermaphroditus ejus est sexus æstimandus, qui in eo prævalet. *l. 10. ff. de stat. hom.*

III. Ratione Generationis aliæ Personæ sunt Parentes, aliæ Liberi.

Utriq; vel sunt primi, vel ulteriorum graduum. *Parentes* hoc ordine designantur: *Pater, Mater* : *Avus, Avia*: *Proavus, Proavia*: *Abavus, Abavia*: *Atavus, Atavia* : *Tritavus, Tritavia* :- reliqui adscendentes *Majorum* nomine veniunt. *Liberi* hoc ordine recensentur: *Filius, Filia* : *Nepos, Neptis* : *Pronepos, Proneptis* : *Abnepos, Abneptis* : *Atnepos, Atneptis* : *Trinepos, Trineptis.* Reliqui descendentes *Posterorum* nomine veniunt.

IV. Pater & Mater vel est verè talis, vel iste est Vitricus, hæc Noverca.

Prioris generis appello, ex quibus verè quis sit genitus. Circa Vitricos & Novercas passim quædam sunt constituta, variæque contra has personas sunt Juris præsumptiones. *l. 4. ff. de inoff. test. l. 1. C. ubi pup. educ. deb.*

V. Mater, soluto per mortem matrimonio, dicitur Vidua.

Hæc propriè est Vidua: cum aliàs hanc appellationem latiùs porrexerit quondam Labeo. *l. 242. §. 3. ff. de V. S. & in not. Gothofr.* Circa Viduas item varia jura sunt constituta: ut dignitatem, forum, domicilium & privilegia mariti retineant, quamdiu in viduitate permanserit. *Dd. ad l. 8. ff. de Senator.* Tutelam quoq; liberorum suorum vidua mater vel avia certo modo suscipere, eaq; fungi potest. *t. t. C. quan. mul. tut. off. fun. pot.* Præterea Viduæ aliæque miserabiles personæ gaudent eximio fori privilegio. *l. un. C. quan. Imp. int. pup. vid. vel al. miser. pers. cogn.*

VI. Liberi vel sunt Naturales & Legitimi: vel Naturales tantum: vel Legitimi tantùm: vel Spurii: vel Legitimati; vel Nefarii & Incestuosi; vel Spirituales.

Harum Personarum uti varia est conditio, ita quoque earum variæ fuerunt in Rep. Rom. Jura. Cumque Parentes eodem ferè modo dividi ac distingui possint, horum quoque diversa secundum hanc distinctionem erunt jura. *Liberi Naturales & Legitimi* sunt, qui ex legitimis justisque nuptiis sunt geniti. *Naturales tantùm* Romanis speciatim dicebantur, qui ex Concubinis essent suscepti. Huc pertinet *t. ff. de Concubin. & t. Cod. de natur. liber.* *Legitimi tantùm*, sunt liberi per adoptionem adsciti: de quibus exstant *titt. de Adoptionibus.* *Spurii* sunt, quos mater vulgo concepit. *l. 23. ff. de stat. homin. §. 12. Inst. de nupt.* De *Legitimatis* suprà fuit dictum. *Nefarii & Incestuosi* dicuntur, qui ex damnato coitu sunt nati, puta adulterio vel incestu. *Spirituales* dicuntur secundum Jus Canonicum, qui ex baptismate fuerint suscepti. Hoc enim Jure alia est *Cognatio Spiritualis*: de qua *lib. 4. Decret. tit. de cognat. spirit.* Alia *Carnalis*: de qua ibidem *tit. de consang. & affin.* Alia *Legalis*, quæ secundum dispositionem legis civilis fit per adoptionem: de qua ibidem *tit. de cognat. legal.* Horum Liberorum inprimis diversa fuerunt jura, quod ad nuptias contrahendas, & successionem. Copiosè utrumque explicat *Schneidewvinus ad tit. Inst. de nupt. & de hered. quæ ab intest. defer.*

VII. Ratione Ætatis aliæ Personæ dicuntur Puberes, aliæ Impuberes.

Quinam vel Puberes essent, vel Impuberes, veterum quidam non solum annis, sed & ex habitu corporis dijudicari voluerunt. Prævaluit tamen illorum opinio, quæ sola ætate hanc rem definiri voluit. *Add. pr. Inst. quib. mod. tut. fin. & ibi Dd.*

VIII. Pubertas alia est Plena, alia Minùs plena.

Pubertas aliter definitur in masculis, aliter in feminis. Isti Puberes esse incipiunt, completo anno XIV: hæ autem XII. Ratio diversitatis hujus hæc est, quod vis generationis citiùs in feminis, quàm maribus incipiat. θᾶττον τὰ θήλεα τῶν ἀῤῥένων καὶ νεότητα, καὶ ἀκμὴν λαμβάνει καὶ γῆρας, *Feminæ præ maribus citiùs adolescunt, succrescunt & senescunt*; inquit Aristoteles *lib. 7. de hist. animal.* His igitur annis regulariter Pubertas jure Rom. fuit definita: atque tunc Puberes antiquo loquendi more, *in suam tutelam venisse* dicebantur. Cæterum hac Pubertate plena Jus Rom. etiam Pleniorem suggerit, quæ definitur anno XVIII. §. 4. *Inst.*

Inst. de adopt. l. 40. *§.* 1. *ff. eod.* Itaque cum magnus sit favor alimentorum, his ad pubertatem usque legatis, deberi ea JCtus voluit masculis usque ad annum XVIII, feminis usque ad annum XIV. *l.* 14. *§.* 1. *ff. de aliment. leg.*

IX. Puberes vel sunt Majorennes, vel Minorennes.

Isti Jure Rom. sunt, qui annum ætatis XXV. compleverunt. *rubr. & t. t. ff. ex quib. caus. maj. vig. quinq. ann.* *Minorum* seu *Minorennium* vox dupliciter in jure Rom. accipitur, Latè & Strictè. Priori modo etiam Minorum voce Impuberes continentur, *l.* 2. *§. ult. C. quan. mal. tut. §.* 2. *Inst. quib. al. lic.* Posteriori modo Minores dicuntur, qui intra annum ætatis quartum decimum completum, & intra vigesimum quintum non completum sunt constituti. Atque hi etiam solent dici *Adolescentes*, vel *Adulti. t. t. ff. de min. vig. quin. ann.*

X. Impuberes, qui etiam Pupilli dicuntur, distingvuntur in Infantes, Infantiæ proximos, & Pubertati proximos.

Hæc distinctio notanda est tum ratione Consensus, quem ad Sponsalia vel Contractus Pupilli adferunt, quo scilicet id fiat effectu: tum ratione Doli, quo fortè perpetratum sit crimen. Hinc Cajus dicit, Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse & furandi, & injuriæ faciendæ. *l.* 111. *ff. de R. I.* Mitius tamen talis punitur. *l.* 108. *ff. eod. C. C. C. art.* 164. Quot vero annis hi sint invicem distinguendi, diversimodè à JCtis definitur. Infantiam illi non usu & naturali facultate loquendi, sed ætate septem annorum determinant. Quinam vero Infantiæ aut Pubertati proximi sint dicendi, multùm variant. Accursii opinio, quæ ceu communis recepta est, eò tendit, ut alterum septennium æquis partibus dividatur, illique dicantur Infantiæ proximi, qui consistant in prima parte alterius septennii: Pubertati proximi ii, qui in altera parte Pubertati proximiori locum inveniunt. Neque tamen etiam illorum sententia planè rejicienda esse videtur, qui in hac re definienda Judicis arbitrio quoque aliquid relinqvunt, qui prudenter æstimet, an etiam aliquando & quatenus malitia ætatem suppleat. *Vinn. ad §.* 9. *Inst. de inut. stipul.*

XI. Ratione Status in Rep. Rom. differebant Personæ, pro triplici natura Status.

Status nihil videtur esse aliud, quàm adfectio seu conditio civilis, personæ inhærens, ratione cujus de jure aliove bono civili vel plus aliis, vel minus participet. Nam in omni ferè Rep. istiusmodi inhabitantium differentia cernitur, ut de jure & communione civitatis, ejusque partium, non æqualiter participent. Hæc igitur, de qua dixi, adfectio civilis personæ inhærens in Rep. Rom. præprimis tribus rebus distinguebatur, *Familia, Civitate, & Libertate, rubr. & t. t. ff. de Stat. homin.* Quod si quis nullo jure vel Familiæ, vel Civitatis, vel Libertatis ibi uti frui posset, is Jctis *non habere Caput* dicitur. *l. 3. in f. ff de cap. min. §. 4. Inst. de cap. demin.* Si vero quis amisisset jus Familiæ, Civitatis, aut Libertatis, *capite minutus* dicebatur, & quidem primus *Minimam*, alter *Mediam* postremus *Maximam* capitis deminutionem patiebatur. *Vid. d. titt.*

XII. Familiæ respectu dividuntur Personæ in Patresfamilias, & Filiosfamilias.

Familia vox Jctis est πολύσημος. Primò significat agmen seu turbam Servorum, *t. t. ff. si famil furt. fec. dic.* Deinde denotat res hereditarias, *t. t. ff. fam. ercisc.* Quo pertinet illa lex XII. Tabb. *Agnatus proximus familiam habeto.* Quod attinet personas familiares, quæ jus familiæ habebant, erant illi apud Romanos olim soli *Agnati*: ceu ex jam allata l. XII. Tabb. colligere licet. Videatur inprimis *l. 195. ff. de V. S. Paterfamilias* dicitur, qui vel personas sub sua potestate, vel res seu κτήματα Familiæ (in quibus etiam servi computantur) sub sua habet potestate & dominio. d. l. *Filiusfamilias* est, qui sub patria potestate vivit cujuscunque sit ætatis. *vid. tit. Inst. de patr. potest.* Jure antiquo Uxor, quæ in manum viri convenerat usu aut coëmptione, in familiam & quoque potestatem viri transibat: eratque ei Filiæ loco & jura suorum heredum in familia consequebatur, & *Materfamilias* dicebatur; cum aliæ *Uxores* tantùm essent, & *Matronæ* appellarentur. *Gell. lib. 18. c. 6.* Hoc igitur modo atque ritu si filiafamilias nupta in manum viri convenisset, omnino jure & potestate patris solvebatur; cum aliàs filiæfamilias in matrimonium collocatæ patria potestate non liberarentur. *l. 2. §. 1. & l. 29. ff. sol. matrim. l. 1. §. ult. ff. de injur. §. 2. Instit. de Sctо. Tertyll.*

XIII.

XIII. Patresfamilias vel sunt Sui, vel Alieni Juris.

Nam & Pupillum Patremfamilias appellamus, &, cum Paterfamilias moritur, singuli filii, qui in ejus erant potestate, singulas familias habere incipiunt. *d. l. 195. ff. de V. S.* Huc pertinet *tit. Inst. & ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.*

XIV. Patresfamilias Alieni juris vel sunt sub potestate Tutorum vel Curatorum.

Sui Juris dicuntur, qui non solùm patria potestate sunt soluti, sed & sibi suæque libertati relicti, sic ut ea sint ætate, qui sibi suo consilio prospicere possint. *Alieni* igitur *juris* sunt, qui immatura sunt ætate, & consilio infirmo, ut adeò prudentia aliorum sint regendi. In quorum negotiis cum semper cernatur τὸ ἄκυρον, autoritatem illis præstant Tutores & Curatores: de quibus suprà. *Autoritas* enim ad ea pertinet, quæ pupillus vel minor ipse gerit: neque aliud est, quàm probatio ejus, quod à pupillo vel cum pupillo geritur. *l. 3. ff. de autor. & conf. tut.*

XV. Civitatis respectu in Rep. Rom. vel erant Veri cives, vel Subditi, vel Cives aut Subditi esse desierant.

Magna horum omnium est differentia, pro qua etiam illorum conditio & jus differebat.

XVI. Veri Cives vel actu Reip. præerant, vel ejus tantum capaces erant.

Qui actu Reip. præerant, dicebantur *esse cum Imperio.* Reliqui erant privati, ut tamen capaces essent dignitatum & Magistratuum. Isti sub variis Magistratuum sive togatorũ, sive sagatorum nominibus Remp. regebant: quorum & nomen & potestas pro vario Reip. statu & tempore multùm variavit. Addantur *tit. lib. 1. ff. & lib. 1. atque trium posteriorum Codicis,* huc pertinentes: & qui de Magistratibus Rom seorsim scripserunt. Quorum nomina ex parte recenset Rosinus procemio *lib. 7. Antiquitat. Rom:* qui & ipse hoc argumentum ibi per multa capita eruditè tractat. Capaces Reip. erant, quicunque partem Populi Rom. constituebant, cum ista esset libera.

XVII. Po-

XVII. Populus Rom. ex triplici civium ordine consistebat: Patriciorum seu Nobilium, Equitum & Plebejorum.

Patriciorum non una semper fuit conditio. Consulantur Antiquitatum Romanarum scriptores. Speciatim de Origine & Jure Patriciorum scripsit tres libros *Jo Jacobus Draco.* Plebeji ordinis qui sint, ex parte videre est ex *§. 4 Inst. de J. N G. & C.* Hi olim à reliquis civibus Rom. ferè erant oppressi, vindicantibus sibi Patriciis omnem dignitatem & potestatem; at sub Tribunis suis in partem non solùm Reip. pervenerunt, sed illam penè omnem sui arbitrii fecerunt. Atq; hi duo ordines primitus fuerunt: quibus deinde accessit tertius Equestris. *Rosin. lib. 1. antiq. Rom. cap. 17. & ejus paralipom. Car. Sigonius duobus libris de Antiquo Jure Civium Rom.*

XVIII. Subditi Populi Rom. fuerunt vel Perpetui, vel Temporarii.

Prioris generis fuerunt Populi Italiæ, Provinciales, Municipes, Coloni, Censiti, Adscripti glebæ, ejusque generis alii. Hi vero omnes jure multùm diverso vivebant. De quibus eruditè scripsit Carolus Sigonius, tres libros *de antiquo jure Italiæ*, atq; item tres libros *de antiquo jure Provinciarum. Add. tit. ff. ad Municipal. tit. 50. & seqq lib 11. Cod. tit. 47. ejusd. lib. de agricolis, censitis & colonis, tit. 67. ejusd. lib. de agricolis & mancipiis dominicis, vel fiscalibus.* Et vero quod meliori jure fuerint Italiæ populi, quàm Provinciales, etiam inde videre est, quod illorum prædia non poterant mancipari vel usucapi, sed tantùm præscribi. *Vid. Dd ad tit. Inst. & Dig. de usucap. & ad tit. C. de usuc. transform.* Illa vero prædia, quæ libera fuissent tradita, & Jure Quiritum possideri & adquiri poterant, dicebantur haberi jure *Optimo Maximo. l. 169. ff. de V. S. & ibi Dd.* Magnum hoc subditorum discrimen sustulit Antoninus Imp. & constituit, ut in orbe Ro. qui essent ingenui homines Cives Ro. efficerentur. *l. 27. ff. de stat. hom.* Ubi videatur Grotius in *flor. spars. aliiq; Dd.* & quæ compendiosè ex Cicerone, Sigonio & Gruchio annotavit Vinnius *ad §. 3. Inst. de libertin. n. 3.* Ex quo §. 3. videre est, Justinianum produxisse beneficium Antonini ad omnes homines liberos, data etiam civitate Rom. Libertinis, quos non solùm invicem sibi, sed & Ingenuis exæquavit, salvo jure patronatus. Temporarii subditi sunt, *Peregrini*, qui etiam *Forensium* nomine vulgò venire solent: &

In-

Inquilini. Quamvis autem nonnulli etiam in Peregrinitatem, hoc est, statum & conditionem peregrinorum incidant per pœnam, putà per deportationem, illos tamen huc jam traductos nolo, sed sine vitio aut crimine Peregrinos, ad certum tempus commerciorũ aliorumve negotiorum gratia commoratos intelligo. *l.* 10. *§.* 6. *ff. de in jus voc. Suet. in Claud. c.* 15 *Inquilini* sive *Incolæ* qui sint, videre est ex *l.* 20. *ff. ad munic. &* *l.* 239 *§.* 2. *ff. de V. S.*

XIX. Desinunt esse Cives aut Subditi Rom. vel naturaliter, vel civiliter.

Prius contingit vel Facto, libertati naturali consentaneo, neq; publicè detrimentoso, vel Morte naturali: posterius civili, per varia pœnarum genera. Tales sunt, quibus olim aqua & igne interdicebatur, pòst *Deportati.* *t. t. ff. de interd. & releg. Relegati* civitatem non amittebant. *l.* 7. *§.* 3. *d. t.* Deportatis hodie accenseri solent *Banniti* seu *Proscripti. Vid. commentatt. ad Wesenb. d. t. Carpz. pr. crim. q.* 140. *n.* 26. *&* 54. Huc quoque pertinent *Servi pœnæ*, qui in metallum damnabantur, aut bestiis subjiciebantur. *§.* 3. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Quales fiebant omnes, qui ad ultimum supplicium damnabantur. *Vinn. ad d. §. l.* 12. *&* 17. *pr. ff. de pæn.* Quam Servitutem pœnæ sustulit Justinianus *Nov.* 22. *c.* 8 *Carpz. pr. crim. q.* 135. *seqq.* Hi omnes, Relegatis exceptis, dicuntur JCtis ἀπόλιδες, *extorres. l.* 1. *§.* 2. *ff. de leg.* 3. *l.* 17. *§.* 1. *ff. de pæn.*

XX. Libertatis respectu in Rep. Rom. distinguebantur in Liberos, Servos &. Statu liberos.

De Liberis & Servis jam suprà fuit dictum. *Statu liberi* dicebantur, qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem, donec vel hæc, vel istud exstitisset, libertatem habebant. *l.* 1. *pr. ff. h. t.*

XXI. Liberi vel erant Ingenui, vel Libertini.

Isti erant, qui nativam habebant libertatem: in quorum classem etiam is referendus est, qui per sententiam talis fuisset pronuntiatus; quia res judicata pro veritate habetur. *l.* 25. *ff. de stat hom. tit. Inst de ingen. & ff si ingen. esse dicat.* Jura quoque ingenuitatis adipiscebantur, salvo jure patronatus, qui jus aureorum annulorum à principe impetrassent. *tit. ff. de jur. aur. annul.* Et plenissimam ingenuitatem, qui natalibus fuissent restituti. *tit. ff. de nat. restit.*

XXII. Libertini vel erant Cives Rom. vel Latini, vel Dedititii.

Libertini dicuntur, qui libertatem per manumissionem fuissent consecuti: ut adeò hæc vox significet talem hominis conditionem, quæ opponitur ingenuitati, *Libertus* vero dicebatur is, qui erat manumissus, habetque illa vox respectum ad Patronum. Discrimen vero Libertinorum traditum sustulit Justinianus, eosque omnes non solùm voluit esse Ingenuos, salvo jure Patronatus. *Nov. 78.* sed & cives Romanos. *§. 3. Instit. de libertin.* Qua de re etiam aliquid paulò antè fuit monitum circa *Aphor. 18.*

TIT. XLIII.

De Jure Patronatus.

I.

JUs Patronatus oritur ex amicitia inter Patronum & Clientem Lege vel Conventione, ad mutuam rerum aut officiorum communicationem, constituta.

Cum Jus Patronatus admodum sit varium, sive prisca sive recentia tempora spectes, primò in genere fuit indicandum, quamlibet ejus speciem videri trahere originem ex natura Amicitiæ, normam vero & jus exigendorum officiorum ex lege vel pacto.

II. Jus Patronatus vel est Privatum vel Publicum.

Hanc divisionem intelligi volo ex natura objecti, ut Jus Patronatus sit Privatum, si privatæ personæ præstetur: Publicum si integro populo, aut Universitati, vel personæ publicæ.

III. Jus Patronatus privatum in Rep. Rom. videtur triplex fuisse.

Cum enim Romulus Populum Rom. in Patricios & Plebejos discrevisset, optionem cuiq; è plebe fecit, quem sibi ex Patriciis Patronum deligere voluisset. Officia utrinque debita ex Dionysio Halic, Livio & Plutarcho bre-

breviter recitat Rosinus *lib. 1. antiq. Rom. cap. 16.* Deinde quoque qui causas in judicio defendendas suscepisset, Patronus dicebatur: cujus officium erat pari fide suos clientes tueri, atque Patricius patronus suum ex plebe clientem cum aliàs, tum etiam in foro. Denique Jus patronatus, quod in manumissos domino competebat, consistebat in obsequio, operis, dono, munere, ac successione libertorum. Quò pertinent *tit. ff. de jure patron. & cum hujus libri 37. tum & sequentis, & lib. 40. varii tituli:* quibus addatur *tit. Inst. de success. libert.*

IV. Jus Patronatus Publicum vel concernit personas publicas civiles, vel Ecclesiasticas.

Prioris generis Jus Patronatus vel exercetur in personas publicas sui juris, vel non omnino sui juris, vel merè subditos. In sui juris Populum exercetur, si quis Princeps populum in suam fidem & patrocinium, foedere fortè inaequali inter illos inito, receperit: quo Clientelae jure populus ille non desinit esse liber. *Grot. 1. de J. B. P. c. 3. n. 21. Gail. lib. 2. obs. 54.* In personas non omnino sui juris exercetur à Dominis feudi, qui suorum Vasallorum in Jure Feudali Patroni passim appellantur. Denique etiam moris erat Romae, ut coloniae & provinciae devictae, inque ditionem Romanam translatae, se alicujus potentis vel nobilis civis patrocinio committerent.

V. Jus Patronatus Ecclesiasticum est potestas, praesentandi Episcopo instituendum ad munus ecclesiasticum, Patrono propter beneficium in Ecclesiam collatum competens.

De hoc Jure Patronatus agitur in Decretalibus: quod multi Dd. prolixè explicarunt, qui videri poterunt. Sub *Munere* ecclesiastico comprehendo etiam cujuscunque generis *Beneficia* vacantia, uti Juris Canonici Doctoribus appellantur: de quibus septem libros scripsit *Franc. Duarenus.* Competit hoc Jus Patronis in Ecclesias non solùm propter fundationem, dotationemve, sed & propter solam defensionem & patrocinium. Cumq; Advocati soleant etiã suum clientibus patrocinium praestare: hi Ecclesiarum Patroni etiam *Advocati*, & illorum patrocinium, *Advocatia* dici solet. Ne igitur persecutionibus primorum temporum Ecclesiae destruerentur, aut bona ac praedia illis dicata iis clam vel palam eriperentur Principũ, aut

Nobilium patrocinio se tradere solebant, ut illorum defensione tutæ illorum res & personæ essent.

VI. Jus Patronatus Ecclesiasticum vel est propriè tale, vel analogicum.

Istud est, quod occupatum est circa defensionem Ecclesiarum & quorumlibet locorum sacrorum. Hoc est, quod propter similitudinem in Academias competit. Quæ in Germania eo sunt loco, ut propter concessionem privilegiorum, Cæsar summus; propter dotationem is, qui ejus constituendæ autor est, alter Patronus dicatur.

VII. Jus Patronatus sive Civile sive Ecclesiasticum vel exercetur tantùm Pacis studiis, vel etiam Armis.

Hanc diversitatem facilè quis ex superioribus colligit. Posteriorem modum prolixè descripsit *Martinus Magerus à Schönberg de Advocatia armata*. Atque hæc de Civitate & Cive in thesi, nec non de Civitate Rom. & Civibus atque incolis civitatis Rom. eorumque juribus in hypothesi, dixisse sufficiat.

TIT. XLIV.

De Officiis, in Societatibus præstandis, præsertim Communibus Virtutum Moralium.

I.

Officia in Societatibus præstanda sunt vel Propria, vel Communia.

Propria appello, quæ in quaq; Societate speciatim obtinent, & quorum præstatio in aliis Societatibus promiscuè exigi nequit. Sic v. g. officia à parentibus præstanda liberis, in herili societate non possint exigi à servis, ut sibi eadem à suis heris præstentur.

II. Officia Societatum Propria ex cujuslibet Societatis finibus propriis inprimis mensuram capiunt.

Omnia

Omnia enim Jura naturæ specialia eò tendunt, ut quæq; Societas specialis conservetur: quæ conservatio consistit in eo, si ea invicem præstentur, quæ cujusq; Societatis fini conveniunt. Quia vero cujusq; Societatis proprii sunt fines, & plurium diversarumq; Societatum fines sunt diversi, etiam diversa illarum sunt Jura & Officia; ut tamen omnium Societatum etiam sit aliquis Communis finis, qui communibus Juribus & Officiis obtinetur.

III. Officia Societatum Propria differunt etiam pro diversa natura Imperii & Obsequii, quod in quaque Societate obtinet.

Ut Societas sit Societas, & subsistere possit, necessum est ejus aliqua sit *τάξις, Ordo.* Ille Ordo constituitur à Jure seu Lege, inter Societatis ejusdem participes, ut singuli consilium, studia & actiones suas referant ad commodum omnium, & partium felicitas ita quæratur, ut præcipuè ad totius Societatis felicitatem referatur, istaque in hac suum præsidium, incrementum & complementum habeat. Ut vero illa felicitas tantò rectius ac perfectiùs obtineatur, necessum est, alii in Societatibus imperent, alii pareant, ut quibusque Societatis partibus vel imperandi vel parendi conditionem vel Jus Naturæ detulerit, vel eam insuper Jus arbitrarium determinaverit. Cum igitur alia sit conditio personarum in Societate Conjugali, alia in Paterna, alia in Herili, etiam imperandi & parendi conditio ubique erit diversa, adeoque etiam pro hac diversitate diversa erunt præstanda Officia:

IV. Officia Societatum communia mensuram capiunt ex illarum Fine communi.

Finis ille communis est *εὐδαιμονία* sive *εὐπραξία, vitæ felicitas:* ut bene sit inprimis animæ rationali, in qua Hominis natura præcipuè consistit, & quoq; suo modo corpori, ut illud sit incolume. Animæ felicitas & perfectio in operationibus Virtutum moralium consistit: Corporis felicitas paratur per *αὐτάρκειαν* & copiam rerum necessariarum; quibus omnibus adquirendis, dispensandis atq; moderandis præsit Prudentia. Cum igitur omnibus & singulis Societatibus hic sit propositus communis finis, *τὸ εὐδαιμονεῖν, bene & feliciter vivere*, etiamsi in diversis societatibus gradibus illa Felicitas diversimode proficiat, essentia tamen idem omnibus Societatibus & communis ille finis est.

V. In quibuslibet Societatibus ut Imperantes & Parentes suo munere rectè fungantur, & officia cuique debita præstentur, Prudentiæ & Virtutum Moralium exercitio atque adminiculo opus habent.

Ex præcedentibus hoc consectarium fluit: quod his verbis confirmat Philosophus 6. *Nicom.* 12. §. 16. & 17: *Opus hominis proprium Prudentia & Virtute morali perficitur. Virtus enim rectum commonstrat finem: Prudentia vero actiones ad illum rectè dirigit.* De hoc Hominis opere proprio etiam agit 1. *Nicom.* 7. §. 30. *seqq.* 9. *Nicom.* 9. 10. *Nicom.* 5. § 35. Hoc opus ita est proprium Hominis, ut, in quacunque vixerit societate, in eo ipsius studium præprimis debeat esse occupatum. Cæterum hæ Virtutes quatenus in præsidium recti Imperii vel Obsequii adhibentur, specie differunt; quia ipsum Imperare specie differt à Parere: qua de re disputat Philosophus 1. *Polit.* 8. *p. m.* 46. *seq.* Extra hunc respectum in Imperantibus & Parentibus Virtutes hæ genere videntur convenire, gradu autem discrepare; sic ut in Imperantibus excellentiores sint Virtutes Morales, & Prudentia, quàm in Parentibus. De Prudentia cum initio quædam pro instituti ratione dixerimus, de Virtute in genere ejusque speciebus pauca addenda sunt.

VI. Virtus Moralis est habitus proæreticus, in medietate consistens, ea, quæ ad nos, recta ratione, quali vir Prudens utitur, definita.

Ita illam in genere describit Aristoteles 2. *Nicom.* 6. §. 26. Sicuti Prudentia est habitus, qui Intellectum Practicum perficit: ita Virtus Moralis perficit Appetitum, & inprimis ejus speciem: Proæresin: cujus perfectio qualis esse debeat, & quales vicissim actiones generet, docet Philosophus 2. *Nic. cap.* 4. Reliquas propositæ definitionis partes prolixius explicatas videre licet *Diss. mea de Virtute Morali:* ubi etiam ea, quæ à Grotio contra Mediocritatem Aristotelicam mota sunt, discussi.

VII. Virtutum Moralium variæ sunt species: Justitia, Liberalitas & Magnificentia, Temperantia, Magnani-

nimitas & Modestia, Mansuetudo, Veracitas, Humanitas, Urbanitas, Fortitudo.

De numero Virtutum Moralium non levis inter Philosophos fuit contentio. Et certè videtur illa Quæstio non parum habere difficultatis. Aristoteles undecim jam propositas virtutes exhibet atque explicat. Circa quas tamen observandum, quod Liberalitas & Magnificentia, nec non Modestia & Magnanimitas non specie, sed gradu differant. Veracitatem, Humanitatem & Urbanitatem, Virtutes Homileticas vulgò dictas, quod attinet, an illæ sint veræ Virtùtes, ipse dubitat Aristoteles *lib. 1. Mag. Mor. c. 33. in fin.* In Eudemiis vero *lib. 3. c. 7. in f.* disertè negat. Etsi igitur, utantè fuit monitum, quarumlibet Societatum, adeoque & Civilis, quædam Jura & Officia sint Propria; Virtutum tamen Moralium officia omnibus communia sunt. Neque enim ulla Societas subsistere, nedum beata absque his esse potest. Atque hæc Officia, quatenus homini ab homine propter respectum & necessitudinem Societatis debentur, sunt Jura illa Naturæ, circa quæ inprimis Jurisprudentia Universalis versatur, & quæ illius fine, Justitia Universali, etiam præcipuè comprehenduntur. Cum igitur de iis rebus, quæ ad illam pertinent, hactenus dixerimus, jam ad Justitiæ Universalis partes transeundum est, ut ita Juribus Naturæ eorumque objectis ex cujuslibet Virtutis natura distinctè cognitis, Jurisprudentiæ amplitudo & dignitas magis magisque fiat conspicua.

INSTI-

INSTITUTIONUM JURISPRUDENTIÆ

Liber Secundus.

TIT. I.

De Justitia Particulari in genere.

I.

Justitia Particularis est virtus, quæ vel res communes, vel proprias, ad æqualitatem convenientem dirigit, aut inæqualitatem in his obortam corrigit, & ad æqualitatem revocat, quò suum quisque obtineat.

Inter species Virtutum moralium meritò primum locum Justitiæ demus, quod ejus usus non solùm sit maximus, sed & plura complectatur capita & præcepta Juris Naturalis, quàm ulla alia; adeoq; maximam Justitiæ Universalis partem constituat. Descripsi Justitiam Particularem in genere consideratam. Objectum ejus constitui duplex, vel Res Communes pluribus, vel Proprias, uni personæ physicè vel moraliter consideratæ competentes aut debitas. Primarium ejus officium est, ut Æqualitatem in his consectetur: Secundum, ut Inæqualitatem in iis obortam corrigat. Finis est, ut ex his suum cuiq; tribuatur. *Add. Diss. de Justit. Univ th. 9. & 22.*

II. Justitia Particularis consistit in Æqualitate, Injustitia Particularis in Inæqualitate.

Hæc est præcipua Justitiæ & Injustitiæ Particularis proprietas, qua etiam à Justitia & Injustitia Universali maximè differt. Justitia Universalis exigit conformitatem actionum humanarum cum Legum norma: atque

tunc

tunc universaliter Justus quis dicitur, ubi legibus quibuslibet convenienter vixerit. Justitia vero Particularis in actionibus & objectis suis Æqualitatem desiderat. Injustitia Universalis consistit in legum transgressione seu violatioue, ἀνομίᾳ seu παρανομίᾳ: Injustitia Particularis in Inæqualitate, de qua mox plura tradentur. Et quamvis plerumque evenire soleat, ut unum idemque facinus & impingat in leges, adeoque propter παρανομίαν sit Injustitiæ Universali hactenus accensendum; quatenus tamen idem causa est Inæqualitatis in rebus ad Justitiam Particularem pertinentibus, hactenus illud ad Injustitiam Patticularem referendum est.

III. Æqualitas Justitiæ Particularis est duplex, Geometrica & Arithmetica.

Etsi Justitia Particularis semper Æqualitatem exigat, cum tamen non uno modo illam tenere possit, duplicem illam Aristoteles constituit, *5. Nicom. c. 3. & 4.* Utramque Æqualitatem breviter his describit verbis *5. Polit. 1. p. 297.* ἔστι διπλοῦν τὸ ἴσον. τὸ μὲν γὰρ ἀριθμῷ. τὸ δὲ κατ' ἀξίαν ἐστί. λέγω δὲ, ἀριθμῷ μὲν, τὸ πλήθει ἢ μεγέθει ταὐτὸν καὶ ἴσον. κατ' ἀξίαν δὲ, τὸ τῷ λόγῳ. *Est autem Æquale duplex: unum numero, alterum dignitate: Æquale numero dico, quod est multitudine idem & æquale: dignitate, quod ratione seu proportione.* Cum igitur Æqualitas non possit considerari absque relatione rei ad rem, & personæ ad personam, inter quas fortè æqualitas constitui debeat, non poterit esse Æqualitas sine Proportione. Atque hæc *Proportio* cum & ipsa sit duplex, per illam quoque diverso modo duplex initur Æqualitas, altera κατ' ἀξίαν, quæ *Proportio Geometrica*, & κατ' ἐξοχὴν atque absolutè λόγος seu Proportio dici solet: altera *Arithmetica*, quæ numero vel magnitudine simpliciter convenit cum ea, cum qua confertur. Has hypotheses mathematicas exemplis illustrat Philosophus textibus citatis. Est enim Proportio seu λόγος habitudo numeri unius ad alterum, minore majorem vel numerante, vel metiente. Si minor majorem numeret, quod fit per Additionem & Subtractionem, oritur hinc Proportio Arithmetica. Sin minor majorem metiatur, quod fit per Divisionem & Multiplicationem, oritur inde Proportio Geometrica. Si igitur res, circa quas versatur Justitia Particularis, sint omnino & simpliciter æquales, in his consectabitur Æqualitatem Arithmeticam: si vero res usu aut pretio, ipsæve personæ meritis sint inæquales, Justitiæ officium est, in his quærere Æqualitatem Geometricam.

IV. Justitia Particularis est Æqualitas, medio loco constituta inter Plus & Minus.

Cum Aristoteles 2. *Nicom.* pluribus docuisset, Virtutem Moralem consistere in Mediocritate, & utrinque duo Extrema vitia ei opponi, illud paulò aliter se habet in Justitia: uti pluribus exposui *Diss. de Virtute Morali th.* 30. *seqq.* Præterquam enim, quod Justitia non tantùm Medium Rationis, sed & Medium Rei attendat, unum solùm habitum vitiosum sibi oppositum habet. Qui enim contra illam peccat, & injustitiam committit, uno actu simul iniquè habet aut sibi sumit *Plus*, alteri relinquit *Minus.* 5. *Nicom.* 5. § 54. *seqq.* Quod Plus & Minus licet non modò in bonis fortunæ evenire possit contra Justitiæ regulas; quia tamen in iis evidentissimè cernitur, ideo Plus *Lucri*, Minus *Damni* nomine venire solet. 5. *Nicom.* 4. §. 33. *seqq.* *Lucrum* enim est, sive quis ex bonis iniquè Plus, ex malis seu incommodis vel oneribus iniquè Minus consecutus fuerit. Et *Damnum* est, sive quis iniquè de bonis Minus, de malis Plus sibi relinquatur. 5. *Nicom.* 3. § 33. *seqq. c.* 4. §. 14. *seqq. c.* 5. §. 56. *seqq.* *Pono enim & malorum, & eorum, quæ videntur mala, liberationem, aut pro majori minoris assumptionem, inter bona*; inquit Philosophus 1. *Rhet.* 10. *sub fin.* Atque hæ voces *Lucri* & *Damni* tam latè hic sumuntur, ut etiam Voluptas ex facinore, puta homicidio, vel adulterio, percepta in Lucro deputetur. 5. *Nicom.* 4. §. 7. & *seqq.* & §. 33. ubi videatur Thomæ commentarius *p.* 179. *edit. Paris. lit. e.* Est igitur Justum Particulare Æquale, positum inter Plus & Minus, sive inter Lucrum & Damnum.

V. Justitia Particularis est duplex, Tributoria & Directrix.

Hæc divisio est Aristotelica. Prior species circa Res Communes, posterior circa Res Privatas, & quæ harum censu haberi possunt, versatur. Alii alias commenti sunt species, quas his addiderunt, veluti Retributivam, & Vindicativam. Hæc omnino pertinet ad Justitiam Universalem, delicta, quatenus Pœnam merentur, vindicantem: ista item, quatenus quis obligatur ad ἀντίδωρα ei, qui erga ipsum fuit liberalis & benefic[illegible] Sed [illegible]jusmodi Retributio obligationem suam habet

bet ex naturâ Societatum specialium: ita Deo homines ad cultum, parentibus liberi ad pietatis officia, magistratui subditi ad reverentiam & obsequia præstanda sunt obligati.

TIT. II.

De Justitia Particulari Tributoria.

I.

JUstitia Particularis Tributoria est virtus, quæ in distributione rerum communium æqualitatem, secundum proportionem geometricè initam servat, & inæqualitatem in his obortam corrigit, quò suum cuique tribuatur.

Hæc definitio cum ex superioribus maximam partem satis sit perspicua, de objecto tamen pleniùs ut constet necessum est. Aristoteles illud esse dicit, *χρήματα τὰ κοινὰ, res communes*; sic enim rectissimè græca illa transferri mox apparebit. *5. Nicom.* 4. §. 4. Qui enim in Societate vivunt, quadam communione officiorum, bonorum, aliarumve rerum utuntur, sic ut bonum commune pro fine habeant, & communibus studiis atque opibus ad illud contendant. Istiusmodi Societas vel est Publica, vel Privata. Publica Societas, ad quam Homo natura maximè inclinat, Civilis est. In civitate autem variæ sunt res communes, partim Commoda, partim Incommoda seu Onera. Prioris generis sunt Libertas, Imperium, Honores, Magistratus, & similia alia. Posterioris generis sunt, tributorum præstatio, periculosæ aut sumptuosæ legationes, tutelæ, expeditiones militares, excubiæ, hospitationes, & cætera de genere hoc. Ut igitur hæc Commoda & Incommoda communia convenienter distribuantur, hujus Justitiæ officium est. Qua de re ita loquitur Philosophus: *Ejus Justitiæ, quæ partis est, jurisq; item ejus, quod ipsi consentaneum est, una species est, quæ in distributione vel honoris, vel pecuniæ, vel aliarum rerum, quæ inter eos dividi possunt, qui ejusdem Reip. communione inter se con-*

juncti sunt, versatur. 5. *Nicom.* 2. §. 30. 5. *Nicom.* 1. §. 29. *& cap.* 3. §. 15. Si igitur quis Inæqualitatem in his adfectet, in Injustitiam hanc Particularem incidit, qui inde πλεονέκτης, ipsaque hæc Inæqualitas ex proæresi agentis πλεονεξία dicitur Aristoteli; qua qui adfectus est, de Bonis seu Commodis communibus iniquè Plus, de Oneribus & Incommodis communibus iniquè Minus sibi expetere solet. 5. *Nicom.* 1. §. 17. *seqq. cap.* 2. §. 6. *cap.* 3. §. 34. *seqq. cap.* 5. §. 56. *&* 57. Nec minus in societatibus privatis distributio secundum hujus Justitiæ normam facienda est: ceu id disertis profitetur verbis Philosophus 5. *Nicom.* 4. §. 4. Quia vero JCti Romani Societatem privatorum, negotiationum gratia initam, inter Contractus referunt, & de his omnibus pòst pluribus est dicendum, ideo de hac Societate ibi quoque pluribus agemus.

II. Æqualibus æqualia, Inæqualibus inæqualia tribuenda sunt.

Hæc Justitiæ Tributoriæ summa lex est, cum in aliis Societatibus, tum inprimis in Civili: qua non observata, querelæ, expostulationes, dissidia & prælia existunt. 5. *Nicom.* 3. §. 12. Quæ mala ut evitentur, etiam illud diligenter observandum est, fieri sæpe, ut Cives aut Socii una re sint æquales, quorum nonnulli sæpe perperam sibi persuasum habeant, se simpliciter esse æquales: unde graves motus existere solere docet item Aristoteles. 3. *Polit.* 8.

TIT. III.

De Justitia Particulari Directrice.

I.

Justitia Particularis Directrix est virtus, quæ synallagmata juxta proportionem arithmeticam ad æqualitatem dirigit, & inæqualitatem in iis obortam emendat, ut quisque hinc, quod sibi debetur, obtineat.

Hæc

Hæc Justitia variis nominibus appellari solet. Aristoteles Jus, circa quod illa est occupata, τὸ δίκαιον διορθωτικὸν. *5. Nicom. 4. §. 1. & §. 18. ejusd. cap.* vocat τὸ δίκαιον ἐπανορθωτικόν. Plerique igitur Interpretes Latini hanc Justitiam *Correctricem* seu *Emendatricem* nuncupant. Aristoteles cum hujus Justitiæ objectum faciat συναλλάγματα, quidam hanc Justitiam συναλλακτικὴν inde appellant. Non male; ut tamen ipsum Philosophum hac denominatione non fuisse usum scias. Hanc appellationem multi Interpretes secuti hanc Justitiam vocitarunt *Commutativam*. Quia vero hujus nominis impositio unicè videtur respicere Synallagmata spontanea, varii generis rerumque commercia, & tamen Justitia hæc non minus versetur circa invita, quàm spontanea synallagmata, ideo hæc latina versio objecti amplitudinem non exhaurit. Qua re Cirellus motus hanc Justitiam subdividit in *Commutativam* & *Correctivam*. Aristoteles in his Justitiæ speciebus denominandis non ad objecta earum, sed utriusque officium respexit, ut Justitiam διανεμητικὴν, παρὰ τὸ διανέμεσθαι, à distribuendo, alteram διορθωτικὴν, παρὰ τὸ διορθοῦν, nominaverit. Ubi inprimis notandum, quod vox διορθοῦν significet & *Dirigere*, & *Corrigere*. Utrumque hujus Justitiæ est officium, ceu ex definitione tradita apparet: unde Aristoteles argutè tali voce est usus in illa denominanda, quæ utrumque ejus officium comprehenderet. Quia vero simili voce Latini illam exprimere nequeunt, & primarium tamen hujus Justitiæ officium est, Synallagmata ad æqualitatem dirigere, secundarium, inæqualitatem in iis obortam corrigere & ad æqualitatem revocare; ideo Interpretes potius hanc Justitiam à primaria significatione & officio *Directricem*, quàm à secundario *Correctricem* appellare debuissent. Quod licet secus à plerisque factitatum sit, duos tamen hanc Justitiam διορθωτικὴν, *Directivam* vertisse deprehendo. Ita enim primò illam semper interpretatur Autor antiquæ translationis, quæ Thomæ commentario Parisiis excuso juncta est. Deinde idem observasse video Joachimum Camerarium in translatione *Capitis 4. lib. 5. Nicom.* ubi his utitur verbis pr. *Atque una quidem species Justi ista est: Altera autem complectitur regulam commerciorum, & dirigit res atque negotia, quæ inter homines contrahuntur, tam voluntaria quam non voluntaria.* In annotationibus hæc subjicit: διορθωτικὸν & ἐπανορθωτικὸν, *eam partem Juris vocat Autor, quæ mutuas obligationes moderatur, & in rebus contrahendis æqualitatem constituit. Et hæc est vel Directio, vel Correctio: ut pravitas absit, & emendetur delictum & sarciatur damnum.* Pro diverso igitur respectu po-

poterit dici modo *Directrix*, modo *Correctrix*, absolutè autem nobis dicetur *Directrix*.

II. Justitiæ Particularis Directricis Objectum est multiplex, & aliud alio vel propinquius, vel remotius.

Quia hæc Virtutis aut Justitiæ species uberrimam materiam complectitur, ideo ejus objectum, quod cum materia idem est, diligenter explicari meretur.

III. Objectum Justitiæ est duplex, Internum & Externum.

Quemadmodum reliquæ Virtutes omnes versantur vel circa objectum internum, adfectionem quandam animi, vel circa objectum externum; ita quoque Justitia.

IV. Objectum Justitiæ internum vel est Commune, vel Proprium.

Istud constituunt *Voluptas* & *Dolor*, omnium Adfectuum & Actionum ἐπιγεννήματα. Proprium est *Cupiditas Lucri*, & *Aversatio Damni*: quibus animi motibus Justitia modum statuit.

V. Objectum externum vel est Primarium, vel Secundarium.

Istud sunt ipsæ *Actiones*, quæ secundum regulas Justitiæ exerceri debent. Secundarium sunt vel *Personæ*, quibus Justitiæ officia præstari debent: vel *Res*, in quibus aut circa quas Justitia suum officium facere debet. Res vel sunt Remotæ, vel Proximæ. Istæ sunt bona animi, corporis & fortunæ, quatenus in iis Æqualitas vel Inæqualitas contingere facto hominis potest. Idem dictum esto de bonis tam civilibus, puta libertate, securitate, dignitate, statu, quàm naturalibus. Quod enim plerique docent, ac si Bona fortunæ tantùm sint objectum Justitiæ Particularis, manifestè falsum esse aliàs ostendi. Nam etiam in bonis animi & corporis iniqua læsio, si non semper directò, saltem indirectò, fieri potest. Ita si quis pictori aut citharoedo artem invidens, huic aut isti

isti pollicem præscindat, eo fine, ut, sublato necessario artis instrumento, ipsam artem ejusve usum auferat, bonum animi certè & petiit, & læsit. Res, circa quas Justitia hæc proximè est occupata, sunt συναλλάγματα.

VI. Synallagma est quodlibet jus, vel ratione Rei, quoquo modo nostræ, vel ratione Obligationis alicujus competens, quatenus Æqualitatis vel Inæqualitatis est capax.

Vox συναλλάγματος multò strictiùs à JCtis, quàm Aristotele *5. Nicom. 2.* accipitur. Istis hac voce significantur Contractus ultro citroque obligationem producentes. *l. 19. ff. de V. S.* Huic cujuscunque generis jura realia, nec non obligationes, sive ex conventionibus qualibuscunque, sive ex delictis descendentes. Unde ille dividit συναλλάγματα in *Spontanea*, & *Invita*: atque hæc vicissim in *Clandestina* & *Violenta*. Spontanea συναλλάγματα JCtis *Contractus*, Invita dicuntur *Delicta*. Pertinent vero Delicta hactenus tantùm ad Justitiam Particularem, quatenus sunt causa inæqualitatis. Nam quatenus παρανομίαν continent, & propter eam pœnam merentur, ad Justitiam Universalem referenda sunt. Quod etiam bene observavit Cujacius *lib. 14. obs. 4. Add. nostra diss. de Justitia Universali.* Quamvis autem Aristoteles nomine συναλλαγμάτων omnis generis obligationes, atque ita omne Jus ad rem, uti JCti loquuntur, complectatur, nondum tamen amplitudo materiæ, circa quam Justitia Particularis est occupata, illo exhauritur, cum non minùs illa versetur circa Jus in re, quàm circa Jus ad rem, & in utroque genere Æqualitas & Inæqualitas oboriri possit. Etiamsi igitur forsan in illa divisione quispiam aliquid desideraverit, ea tamen deinceps utemur, quod & recepta, & doctrinæ satis sit conveniens.

VII. Justitia Particularis Directrix æqualitatem secundum proportionem arithmeticam definit.

Nam in dirigendis vel corrigendis synallagmatibus nulla personarum ἀξία attenditur, nisi forte per accidens, sed simplex inter illas servatur æqualitas. Unde etiam illa JCtis suggesta est regula: *In contractibus Princeps habetur pro privato.* Notandum vero est, ipsos Contractus, ut hac

hac voce hic jam utar, probè esse distinguendos ab Æstimatione, quæ vel illos præcedit, vel sequitur. Cùm enim rerum pretia perquam sint varia, & quoque Damnum datum, nec non præstatio ejus, quod interest, diversam æstimationem recipiat, hactenus observanda est proportio geometrica. Variam enim illam æstimationem Nummus dividendo & multiplicando metitur, atque ita juxta proportionem geometricam æqualitatem consectatur. Hac igitur ratione jam inita æstimatione, *συναλλάγματα* secundum proportionem arithmeticam cætera procedunt.

TIT. IV.

De Jure in Re.

I.

QUidquid est in bonis nostris, circa illud duplex nobis jus competit.

Monui paulò antè, etiam bona animi & corporis suo modo Plus & Minus, adeoque Inæqualitatem recipere, eamque contra Justitiæ Particularis regulas committi. JCtis vero strictius *in bonis esse* dicuntur omnia ea, quæ in nostro sunt patrimonio, sive sint res quoquo modo nostræ, sive nobis quoquo modo ex contractu seu delicto debitæ. *l.* 49. *ff. de V. S.* Circa prioris generis res nobis tale jus competit, quod illas ipsas adficit, quatenus sunt nostræ vel ratione proprietatis, vel possessionis, vel competentis usus, vel securitatis, vel successionis. Circa posterioris generis res nobis tale jus competit, quod personam adficit, ex varii generis conventionibus, & sæpe sola æquitatis ratione obligatam, ad rem qualemcunque debitam præstandam. De rebus valde dissimilibus cum quædam in genere sint præmittenda, verba captari nolim.

II. Jus in re est potestas, immediatè & legitimè in re certo modo illi obnoxia, competens.

Quemadmodum aliàs *Jus* sæpe denotat Facultatem, ita quoque Jus in re significat Facultatem seu Potestatem circa rem ipsam, eamque *immediatè* competentem, absque respectu personæ ex aliqua obligatione rem debentis. Qua re inprimis differt à Jure ad rem, variasque Doctorum descri-

scriptiones provocavit. Molina *tom. 1. de Just. & Jur. tract. 2. disp. 2.* hanc suppeditat; *Jus in re est jus circa rem aliquam, ad quod res ipsa est devincta.* Hahnius mavult illud ita describere, quod *Jus in re sit jus circa rem constitutum, ipsam rem adficiens. tr. de Jure rer. cap. 2. concl. 12. & 13.* Grotio planiùs definitur, *quod Jus in re sit, quo quid ad nos pertinet, & consistit inter hominem & rem absque necessario intuitu alterius personæ. 2. Introduct. 2. n. ult.* Præterea hæc potestas non quovis modo in re adquiri potest, sed *legitimè*, hoc est, ut illa tribuatur vel ab ipso Jure Naturæ, vel Arbitrario, vel saltem neutro adversante. Quod ipsum cum alii Doctores in suis descriptionibus prætermisissent, hanc substituit Gerh. Feltmannus *tr. de Jure in Re & ad Rem cap.* 10. §. 37: *Jus in re est potestas legitima, homini in re competens, propter qualitatem, quâ ipsa res ex Dei aut mortalium dispositione adfecta, vel quod ab eo occupata eive tradita, aut alio modo ad eum pervenerit, per quam ea res ipsi homini obnoxia & subdita.* Cæterum quomodo hæc potestas legitimè comparetur, aut se habeat, deinceps evidentiùs apparebit. Hujus potestatis effectus est, ut res ei reddatur obnoxia. Quia vero illa potestas non semper est eadem, sed multum diversa, & modo plenior, modò minus plena, ideo etiam res non uno modo fiunt ei obnoxiæ. Ita v. g. aliter nobis obnoxia est res, cujus dominium adquisivimus, quam in qua vel ususfructus tantum, vel pignus nobis sit constitutum.

III. Juris in re quinque recensentur species: Dominium, Possessio, Servitus, Pignus & Hereditas.

De hoc numero licet magna sit inter Doctores contentio, illa tamen cura nos jam sollicitos non habebit, trita hic via incedentes. *Vid. Hahnius d. tr. cap. 2. concl.* 14. Feltmannus has species una insuper auget, Jure Dotium, citra necessitatem, ut opinor. *d. tr. cap.* 12. §. 24.

TIT. V.

De Dominio.

I.

DOminium est jus in re, quo re omnino nostra liberè pos-

possumus uti, frui, de illa disponere, eamque nobis invitis ablatam vindicare.

Æquivocationes vocis Dominii prolixè edisserere nolo. Adeatur *Hahn. d. tr. cap. 3. & ad Wes. de adq. rer. dom. n. 3.* Hoc tamen monendum est, non posse hic admitti *Dominium*, quod appellant *Jurisdictionis*, in subditos competentis. Hoc enim rectiùs dicitur *Imperium*, & à Dominio propriè dicto distinguitur. Istud personas, hoc res concernit: ut adeò Dominium, species juris in re, ad personas extendi non debeat, nisi fortè ipsi homines ejus sint conditionis, qui inter res, vel κτήματα, ut Aristoteles loquitur, computantur, & civiliter considerati personam non habent: quales erant servi in Rep. Rom. Isti Dominio Jurisdictionis solet opponi *Dominium proprietatis:* quod quale intellectum velint, extradita definitione colligi potest. Dixi Dominium esse jus in re, quo res *omnino sit nostra.* Quia enim Dominium aliud alio plenius est, ideo definiendum fuit primarium analogatum, putà istiusmodi Dominium, quod nullatenus sit adfectum, aut aliqua parte imminutum, sed omnino & simpliciter arbitrio domini obnoxium. Quod si magis generalem definitionem quis desideraverit, quæ etiam reliquis speciebus dominii minus pleni conveniret, hæc forsan tolerari posset: *Dominium est jus in re, quo re nostra, quatenus est nostra, liberè possumus uti, frui, de illa disponere, eamq; vindicare.* Adfectiones Dominio adhærentes præcipuè sunt tres: Ususfructusque rei, arbitraria dispositio & Alienatio, & ejus Vindicatio. Quæ pleno jure domino liberrimè competunt. Ex postrema hac adfectione liquet, Possessionem pleni Dominii partem esse. *Wesenb. de adq. rer. dom. n. 4.* Ex integra vero Dominii definitione colligi potest, esse Dominium principem speciem juris in re, & cur reliquas species nonnulli ad hanc revocare studeant, dicantque, cætera jura in re virtualiter in Dominio comprehendi. *Joh. Lugo de J. & J. t. 1. d. 2. s. 1. n. 1.*

II. Dominium aliud est Verum, aliud Quasi, seu fictum.

Prioris generis quale sit, ex definitione tradita liquet. Posterioris generis tribuitur bonæ fidei possessori. *§. 35. Inst. de R. D. l. 48. ff. de adq. rer. dom. l. 136. ff. de R. I.* Cui ideo etiam datur Publiciana in rem actio,

sub

ſub colore uſucapionis abſolutæ, ſicuti vero domino rei vindicatio. *Add. tit. ff. de public. in rem act.* Tale quoque dominium finguntur Jure civili habere filiifamilias in bonis viventis patris. *l. 11. ff. de liber. & poſtum.*

III. Dominium nonnulli dicunt aliud eſſe Rei, aliud Juris.

Hæc diviſio petita eſt ab objecto. Dominium Rei intelligitur rei alicujus corporalis. Etſi vero hæc diviſio ex recentioribus JCtis magni nominis autores habeat, & quoque vox Dominii in Jure Rom. ſæpe largius ſignificet omne jus, quo res aliqua noſtra eſt, *l. 10. §. 3. ff. de adq. rer. dom. l. 3. ff. ſi uſusf. petet.* ubi poſſeſſio de re incorporali ſimpliciter prædicatur, quam propriam eſſe conſtat rerum corporalium; certum tamen eſt, veteres Dominium propriè de re corporali dixiſſe. *arg. tit. de adq. rer. dom. & tit. ff. & C. de rei vindic.* Vide illam diviſionem examinantem & impugnantem Hahnium *d. c. 3. concl. 39.*

IV. Dominium aliud eſt Privatum, aliud Eminens, aliud Supereminens.

Hæc diviſio petita eſt à ſubjecto, & pro hujus diverſitate fit, ut minor ſit privati, quam eminentis, & utriusque hujus, quàm ſupereminentis autoritas. Quam diviſionem rectisſimè explicat, & exemplis illuſtrat Grotius *lib. 1. de J. B. P. c. 1. n. 6. & c. 3. n. 6.* & alibi paſſim. Privatum dominium eſt, quod cuivis privato in res ſuas competit. Eminens tribuit illud ei vel iis, qui habent τὸ κῦρος in Rep. cujus illud Dominium eminens magna pars eſt: ſupereminens Deo. Non rarò tamen Grotius Dominium Eminens & Supereminens promiſcuè accipit.

V. Dominium eminens eſt dominium, Majeſtati civili in perſonas & res ſubditorum competens, ſingulari utilitate vel neceſſitate publica circumſcriptum, & absque iniqua læſione dominii privatorum exercendum.

Etſi Dominium Eminens pars ſit τοῦ κῦρους in Republica utique tamen diſtingui poteſt illud ab Imperio, ſic ut pro commento quodam haberi minimè debeat. Dixi Dominium competere etiam in perſonas, quatenus ſcilicet hæ rebus adſimilantur, & perinde uti res jure dominii eminentis poſſunt alienari. Cæterum omnes dominii proprietates vel adfectiones quæ

huic eminenti dominio insunt, publica Utilitate vel Necessitate determinantur, suumque jus ita exercet, ut quidem privata dominia ei subsint, inquè tamen delibari vel absorberi nequeant. Videatur erudita de hoc Dominio dissertatio Bœcleri in commentario ad Grotium *lib. 1. c. 1. p. 85. seqq.*

VI. Dominium aliud est Plenum seu Integrum, aliud Minus plenum.

Hæc divisio ratione formæ & effectus diligenter est notanda. Plenum dominium quale sit, definitione tradita significavi. Unde etiam facilè intelligitur, quale sit Minus plenum dominium, cui scilicet aliqua adfectio vel pars pleni dominii deest, *l. 17. ff. quib. mod. usufr. amitt.* Tale est dominium Emphyteutæ, Superficiarii, Vasalli, Mariti ratione dotis, *l. 30. C. de jur. dot.* & inprimis fundi dotalis, *t. t. ff. de fund. dotal.* Possessoris bonæ fidei. *Habn. d. c. 3. §. 43.*

VII. Dominium aliud est Directum, aliud Utile.

Hæc est quædam subdivisio Dominii minus pleni. Directum dominium habet dominus feudi, superficiem vel emphyteusin concedens: Utile Vasallus, Superficiarius, Emphiteuta. Quid vero sentiendum sit de iis, qui hanc divisionem fastidiunt, vide judicium Bachovii *ad Wesenb. de adq. rer. dom. n.* 4. *Habn. d. c. 3. §. 43.*

VIII. Emphyteusis est utile dominium, quod ex rei traditæ locatione, in perpetuum vel bene longum tempus facta, sub lege certi canonis annui præstandi, emphyteuta à domino directo habet.

Cum etiam vox Emphyteuseos sit æquivoca, hic illam acceptam volumus pro jure emphyteutico. *Add. Dd. ad §. 3. Instit. de loc. cond. ad tit. ff. si ager vectig. & t. C. de jure emphyt. Add. aph. 11. lib. 2. tit. de contract. irregul.*

IX. Superficies est utile dominium, quod superficiarius in solo alieno, in perpetuum vel bene longum tempus sibi locato, & inædificato, vel consito habet.

Per

Per Superficiem hic descriptam etiam intelligo Jus ipsum superficiarium. *Add. Dd. ad tit. ff. de superficieb.* Hæc de Dominio in genere dicta sufficiant. Videbimus mox ejus Adquisitionem, quo jure & quibus modis fiat, & quo fulcro nitatur, ubi quædam de Feudo antè dixerimus.

TIT. VI.

De Feudis.

I.

Feudum est dominium utile, in re aliena sub lege mutuæ fidelitatis perpetuò utendi & fruendi causa constitutum.

Cum Dominii Directi & Utilis species inprimis in Feudo cernatur, ejusque magnus & frequens sit usus, de eo seorsim hoc Tit. agemus. Significat Feudum vel contractum inter dominum & vasallum, vel ipsam rem in feudum concessam, vel jus in re feudali per conventionem adquisitum seu constitutum. Postrema significatio cum hujus sit loci, secundum eam Feudum definiendum fuit. In re feudali utile dominium Vasallus, directum habet Dominus, cujus respectu *aliena* dicitur. Constituitur vero hoc jus plerumque in re immobili, & quæ pro immobili habetur; imò semper, si de feudo proprio quæras. 2. *Feud.* 1. §. *sciendum.* perpetui usus fructusque gratia: qua ratione cum Ususfructu convenit, & utrobique *l.* 4. *ff. de usufr.* locum habet; ut tamen ab isto Feudum differat, quod sub lege mutuæ fidelitatis hoc constituatur. Illa enim tam necessaria est, ut, si de ea non præstanda convenerit, hæc pactio feudi constitutionem penitus impediat. *arg. l.* 9. §. 3. *in fin. ff. ad exhib. Add.* 2. *Feud.* 23. *in fin.*

II. Feudum vel est Proprium vel Improprium.

Hanc meritò summam divisionem appelles. Istud est, quod communem feudi rationem & qualitatem habet. 2. *Feud.* 48. Veluti, quod consistat in re immobili: non transeat ad feminas, vel adscendentes: vasallum ad servitia præstanda obliget: absque domini consensu alie-

nari nequeat: non sit hereditarium: dominium directum maneat domini, utile vasalli: per investituram constituatur: & ejus generis alia. Unde quodammodo colligere licet, quodnam sit Feudum improprium, videlicet ubi vel pacto vel consuetudine hæc aliter se habent. Quoties enim à communi feudi natura receditur, hactenus improprium feudum est. 2. *Feud.* 48.

III. Feudum vel est Seculare, vel Ecclesiasticum.

Istud est, quod in re seculari: Hoc, quod in ecclesiastica constituitur, sive alterutrum Clericus sive Laicus det aut accipiat, quod ex rei concessæ qualitate, utrum feudum sit ecclesiasticum vel seculare, æstimandum sit. Interdum tamen ecclesiasticum dicitur, quod ipsi ecclesiæ conceditur. 2. *Feud.* 40. §. *ult.* Krumbstabslehn. Item Scepterlehn/ quod cum Sceptro investiri soleant vasalli de feudis nobilibus regalibus.

IV. Feudum vel est Novum, vel Antiqvum.

Istud est, quod vasallus ipse primùm adquisivit. Hoc, quod ab aliquo adscendente adquisitum ex successione possidetur, Altväterlich- oder Stamlehn.

V. Feudum vel est Nobile, vel Ignobile.

Prius est, quod ex conferentis potestate & voluntate vasallum reddit nobilem. Quæ voluntas vel est expressa, vel tacita. Tacitè confertur nobilitas, si quis investiatur de feudo, quod dignitatem hujusmodi annexam habet, v.g. de Comitatu, Ducatu. Posterius est, ubi vel nobilitandi facultas vel voluntas deest.

VI. Feudum Nobile vel est Regale, vel Non regale.

Istud est, quod supremi Principis autoritate cum dignitate regali conceditur; Veluti, Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Fahnlehen. Quippe de his feudis Vasalli cum vexillo investiuntur, & Regalia, hoc est, jura feudo annexa conseqvuntur, quæ *Superioritatem territorialem*, quam appellant, hodie tribuunt, & in Majora & Minora dividi solent. 2. *Feud.* 56. & *ibi Dd.* Cæterum *Regalia* in hypothesi dicebantur jura vel bona Regis aut fisci regii in regno Italiæ, quæ illi in regno Longobar-

bardico ejusque urbibus competebant: ut adeò illa vox ad thesin non satis apposite transferatur, quorumlibet Ducum & Principum vasallorum eminentem dignitatem & potestatem significatura. Hoc, quod annexam habet dignitatem regali inferiorem.

VII. Feudum aliud est Ligium, aliud non Ligium.

Istud est, quo vasallus domino fidelitatem contra omnes præstare tenetur, nemine excepto: Hoc, quo fidelitatem præstat, aliquo excepto.

VIII. Feudum vel est Masculinum vel Femininum.

Seqvuntur species quædam Feudorum impropriè dictorum. Feudum Masculinum, Manlehen/ est de quo mas primùm investitus: Femininum, Kunckellehn/ est, de quo femina primùm investita est. Neque enim ex adquirentis successore, neq; ex persona concedentis, feudum vel Masculinum vel Femininum æstimandum est, sed ex persona primi adquirentis. *2. Feud.* 30. & 50. Usu tamen obtinuit, ut etiam feuda feminea dicantur, in quibus etiam feminæ succedunt: Masculinum vero, in quibus solis masculis succedendi jus est.

IX. Feudum vel est Hereditarium, vel ex pacto & providentia.

Prius est, quod accipienti conceditur, pro se & suis heredibus quibuscunque, Erblehen. *2. Feud.* 48. Quod hereditatis jure censetur, & ad omnes etiam extraneos heredes pro vasalli voluntate, qui etiam libere de eo disponere potest, transit. Posteriùs, Stamlehn / quod ex providentia legis feudalis ad primi adquirentis descendentes masculos, ordine successorio, jure proprio pertinet, sic ut in illorum præjudicium vasallus nihil disponere possit. Sicut autem in dubio feudum Proprium potiùs quàm Improprium; ita quoque ex pacto & providentia, quàm hereditarium, masculinum quàm femininum præsumitur.

X. Prò feudo vasallus domino servitia præstare tenetur, nisi sit francum.

Hæc enim regulariter feudi conditio est, ut servitia inprimis militaria domino à vasallo præstentur. *2. Feud. 3 in f.* Excepi *Feudum francū*, Freylehn/ quod

quod ab omni servitio est immune. Quandoque servitium illud est certum & determinatum: quod Feudum dicitur Setzlehn. 2. *Feud.* 2. §. 2. & *tit.* 104. Hujus species esse volunt *Feudum castrense*, Burglehn/ ut vasallus dominum juvet in castro aliquo defendendo: & *Feudum Aulicum*, Hofflehn/ quod pro certo officio obeundo concessum est Marescallis, Camerariis, Pincernis, Dapiferis.

XI. Feudum constituitur vel inter vivos, vel mortis causa.

Inter vivos pollicitatione, donatione, venditione, permutatione: Mortis causa per ultimam aliquam voluntatem.

XII. Feudum adquiritur vel Investitura, vel Successione, vel Præscriptione.

Secernenda scilicet est constitutio feudi ab ejus adquisitione, quod ista hac plerumq; prior sit, ut tamen utraque simul fieri possit.

XIII. Investitura est solennis à domino vasallo facta feudi cessio.

Est aliàs vox Investituræ πολυώνυμος. Uti hic descripta fuit habet instar contractus Estque vel Nova vel Vetus: Illa, quæ fit de feudo novo, recens adquisito: Hæc de veteri, domino vel vasallo mortuo, nihil novi juris tribuens, sed id quod invenit confirmans. Nova κατ' ἐξοχὴν talis dicitur.

XIV. Investitura alia est Propria, alia Impropria seu Abusiva.

Prior est, quando feudum ita vasallo ceditur, ut simul vacua ejus possessio tradatur. Posterior, quando possessio non reapse traditur, sed verbis tantùm aut symbolis, veluti baculo, gladio, annulo, sceptro aut vexillo porrecto vel apprehenso. Quò etiam pertinet *Exspectativa*, Anwartung oder Gnadenlehn/ quando quis de feudo, quod alius adhuc possidet, investitur a domino, ubi vel sibi vel heredi morte possessoris feudum fuerit apertum. Est etiam Investituræ species, quæ di-

dicitur *simultanea*, & *conjuncta manu*, die gesambte Hand/ qua duo vel plures simul de eodem feudo investiuntur, unus quidem propriè, reliqui abusive, sicut isti sine successore mortuo hi succedant.

XV. Investitura absolvitur legitima ejus petitione, testatione, fidelitatis promissione, & in possessionem inductione.

Petitur Investitura vel feudi novi, vel veteris: illius, si feudum alicui obligatoriè sit constitutum; hujus, ab agnatis proximis aliisve feudi successoribus. Istius tempus est arbitrarium, hujus annus & dies. Locus competens regulariter est Domini curia. Deinde ad Investituræ solennitatem pertinet, ut adhibeantur testes, saltem duo, & regulariter *Pares curiæ*, hoc est, qui ab eodem domino in eodem territorio feuda habent, eandemq; Curiam seqvuntur. Promissio fidelitatis solet fieri jurato, Lehnpflicht/ & quoque per procuratorem, speciali ad hoc mandato instructum præstari potest. De possessione antè diximus, *Gail. 2. obs. 152.* Denique Investituræ varia solent adjici pacta, de qualitate feudi inprimis testantia, & strictè observanda.

XVI. Successione feudum adquiritur vel Testamentaria, vel Legitima.

Posteriori regulariter, priori certis tantùm casibus, & inprimis si feudum sit hereditarium. 1. *Feud. 8. pr.* Ex dispositione legis in feudis succedunt primò Liberi, deinde Collaterales; Adscendentes enim regulariter à successione hac legitima excluduntur. Hic vero diligenter notandum, successionem legitimam non tam defuncti, quàm proprio succedentis jure niti, ut hic non tam in illius, quàm primi adquirentis locum succedere videatur. Unde hæc nata est regula: Ultimum agnatum semper esse primi adquirentis successorem. *Gail. 2. obs. 149. n. 3.*

XVII. Præscriptione feudum adquiritur triginta annorum.

Non minus Præscriptione, quàm Investitura & Successione feudum adquiritur. Requiritur autem ad istam, si possessio triginta annorum spatio bona fide sit continuata in re feudali, ceu tali, hoc est, rem feudi jure sibi habendi. 2. *Feud. 26. §. 4.*

XVIII. Inter dominum & Vasallum mutua est obligatio.

Et ferè talis, quæ inter Patronum & Clientem est. Quamvis autem ad reverentiam & obsequium vasallus præcipue sit obligatus, fidelitatis tamen præstatio utrumque penè æqualiter obstringit. Imò etiam aliquam reverentiam vasallo à domino tribuendam esse inde cernitur, quod neuter ab altero juramentum calumniæ in judicio feudali exigere possit. 2. *Feud.* 33. §. *in quibus.*

XIX. Felonia est delictum à Domino vel Vasallo commissum, vel proprietatis vel feudi jactura luendum.

Feloniæ vox est Langobardica, significans scelus seu delictum, quod vel committendo vel omittendo perpetratur à domino aut vasallo. Uterque enim in alterum feloniam committere potest; ut vel hinc appareat, mutuo fidelitatis nexu sibi invicem esse obligatos: præter quam cum Vasallus etiam reverentiam debeat, pluribus modis in feloniam incidere potest. Dominus si feloniam commiserit, proprietatem feudi seu dominium directum perdit, idque vasallo accedit, hic vero propter feloniam feudo ejusque utili dominio privatur, 2. *Feud.* 26. §. *domino.* & *tit.* 47.

XX. Refutatio feudi est juris per investituram adquisiti abdicatio.

Atque hæc fieri potest etiam domino invito. 2. *Feud.* 38. Quo casu etsi domino servitia non amplius sint præstanda, offendere tamen eum non licet. Refutatio illa, Auffkündigung/ Auffsagung / vel fit domino, vel liberis agnatisve: illis omne feudum, his non nisi antiqvum refutari potest, 2. *Feud.* 9. §. *si autem. tit.* 14. & 39.

XXI. Subinfeudatio est totius vel alicujus partis feudi alii in feudum legitima concessio.

Quamvis Vasallo non liceat absque consensu domini feudum alienare, potest tamen illo invito alii feudum suum concedere, modò sincerè fiat & sine fraudibus, iisdemq; legibus & conditionibus, quibus vasallus sub-

subinfeudaturus ipse feudum habet. Afterlehen. 2. *Feud.* 9. §. *si vero*, *tit.* 26. §. *beneficium. tit.* 34. §. 2.

XXII. Judex feudalis pro ratione causarum & personarum litigantium differt.

Si de feudo controversia est inter convasallos, dominus feudi judex competens est. 2. *Feud.* 55. §. *ult.* Si inter dominum feudi & vasallum lis vertitur, hæc coram Paribus curiæ disceptanda est. *d. l.* 2. *Feud.* 16. & *tit.* 39. §. *Si inter.* Si domino vel vasallo lis sit de re feudali cum extraneo, item si duo domini inter se litigent, ad ordinarium cognitio pertinebit, vel in arbitros compromitti potest. 2. *Feud.* 16. & *tit.* 34. §. *si autem.*

TIT. VII.

De Dominii adquisitione, ejusq; Modis Naturalibus.

I.

ADquisitio Dominii vel est Originaria, vel Derivativa.

Hanc distinctionem nobis suppeditat Grotius 2. *de J. B. P. cap.* 3. Originaria Dominii adquisitio est, quando ejus rei dominium consequimur, quæ vel in alterius rei dominio nunquam fuit, vel cœpit esse plane *ἀδέσποτον*, v. g. si qua res pro derelicto fuerit habita, similive modo alterius dominio penitus exciderit. Adquisitione Derivativa aliquid nostrum fit, vel dispositione Legis, vel facto Hominis. *Grot.* 2. *de J. B. P. cap.* 6. *n.* 1. Ex dispositione legis derivatur in nos dominium, per successionem ab intestato, aliosq; modos, de quibus *ad Aphor. seq. Grot* 2. *de J. B. P. c.* 7. Facto hominis per varii generis conventiones & alienationes. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 6. 11. & 12.

II. Dominium ejusque Adquisitio sustinetur vel Jure Naturæ, vel Arbitrario: atque hoc vel publico civili, vel privato, puta, privatorum conventionibus.

Quia Dominium tribuit domino quoddam jus in re, indicandum est, qua autoritate sustineatur: id quod fit vel autoritate Juris Naturalis, vel Positivi *l. 23. pr. ff. de R. V.* Atque hoc cum sit duplex, quod vel legibus publicis civilibus, vel privatorum conventionibus & contractibus constituitur, ideo etiam duplici hoc Juris Arbitrarii fundamento Dominium sustinetur. Dominium Naturale Hahnius *Commune*, Civile autem appellat *Singulare*, respiciens ad Jus positivum singularis Reip. *d. tr. cap. 3. concl.* 40. Posterioris exempla quædam ex Jure Rom. adjiciemus. Si tutor pecunia pupillari emisset prædium, hujus dominium adquirebatur pupillo. *l. 2. ff. quan. ex fact. tutor.* Si res pecunia militis fuisset empta, dominium ejus militi adquirebatur. *l. 8. C. de R. V.* Ita quoque rei legatæ dominium defuncto testatore in legatarium protinus transit. *l. 64. ff. de furt. l. 80. ff. de leg. 2.* Jure quoque Prætorio ex secundo decreto, vel ex causa rei judicatæ, in possessionem missus, fiebat dominus, modò adversarius fuisset dominus. *l. 1. pr. ff. de fun. dot. l. 15. §. 17. & 33. ff. de damn. inf.* Aliàs transit in eum usucapiendi conditio. *l. 5. l. 15. §. 16. & ibi Gothofr. l. 44. §. 1. ff. de dam. inf.*

III. Modus adquirendi Dominium originariè, jure Naturæ subnixum, est Occupatio.

Quemadmodum ab ipso Dominio in genere considerato ejus Adquisitio, ita ab hac vicissim Modus adquirendi distinctè erit considerandus. Sicuti vero duplex est Adquisitio, jure naturæ subnixa, Originaria & Derivativa; ita quoque duplex est Modus naturaliter dominium adquirendi, *Occupatio* & *Traditio*. Iste Originariæ, hic Derivativæ adquisitioni naturali inservit.

IV. Occupatio est corporis nostri ad rem, animo sibi illam propriam habendi, facta applicatio.

Rectè enim dixit Nerva, Dominium rerum ex naturali possessione seu occupatione cœpisse. *l. 1. §. 1. ff. de adq. vel am. poss.* Illa occupatio potissimum fit Apprehensione in rebus mobilibus: in immobilibus, si eas ingrediamur, iisve insistamus, *Grot. 2. de J. B. P. c. 2.* Ut vero per Occupationem Dominium adquiramus, non sufficit corporis fieri ad rem applicationem, sed etiam simul requiritur eo animo & intentione ea fiat, ut sibi occu-

occupans illam propriam habere velit. Id quod egregiè confirmat & illustrat JCtus *l. 3. §. 1. ff. de adq. vel am. poss.*

V. Occupatio vel est Vera, vel Ficta seu Præsumpta.

Prioris speciei sunt *Venatio, Piscatio, Aucupium, Inventio, apprehensio rerum quæ nullius sunt,* aut dominum habere desierunt. JCti Rom. huc etiam referunt *occupationem rerum ab hostibus captarum*, & quæ voluntate dominorum *traditæ* occupantur, sed confusè, uti ex sequentibus apparebit. Deinde fingimur etiam occupare quædam vi & potestate rei nostræ, idque dupliciter, per *Fœtum* & *Accessionem*: ut quidquid vel ex re nostra nascitur, nostrum sit: vel quæcunque rei nostræ accedant, rem nostram ejusque conditionem sequantur. Fit vero illa Accessio vel solius naturæ operatione, per *Alluvionem*, *Coalitionem*, *Alvei detectionem*: vel industria hominis cooperante, per *Implantationem*, *Insitionem*, *Specificationem*, & *ut adjunctum cedat subjecto. Vinn. ad §. 11. Inst. de R. D. n. 4. aliiq; Dd. ad d. t. Bach. ad Wes. de A R. D. n. 8.* Etsi vero JCti Rom. hos omnes Modos adquirendi dominii ceu Naturales venditent, contra hos tamen non sine ratione disputat Grotius *2. de J. B. P. c. 8.* Neq; enim hi omnes ex Jure Naturæ, sed aliquam partem ex dispositione Juris arbitrarii ortum habent.

VI. Traditio est modus adquisitionis dominii derivativæ naturalis, quo quis rei suæ dominium ex justa causa in alium accipientem transfert.

Sicuti Occupatio adquisitioni Originariæ, ita Traditio Derivativæ naturaliter inservit: frustra circa posterius dissentiente Grotio *2. de J. B. P. c. 6. n. 1. & c. 8. n. 25.* Etsi enim lege positiva effici potest, ut dominium plenè transferatur in alterum, etiam absque traditione, si tamen Modum adquirendi naturalem rectè consideremus, eumque ab ipso Dominio & Titulo distinguamus, in facto aliquo hominis consistet, proximè ad adquisitionem dominii faciente. Tale factum ratione Adquisitionis Originariæ est Occupatio: quam imitatur Traditio in Adquisitione Derivativa, sic ut nullus modus magis naturalis in hac adhiberi possit. Tantum igitur abest, ut hic modus adquirendi sit ex jure positivo, ut potiùs eo semper opus sit, nisi ejus defectum suppleat legis

positivæ autoritas. Fieri tamen potest, ut una Traditio diversis habendi caussis proficiat. Si igitur librum, quem commodato à me acceperis, tibi donavero, Traditio commodati gratia facta etiam donationi inserviet, ne inepta fiat aut ludicra traditionis repetitio. Quod vero Traditio adquirendo naturaliter dominio inserviat, etiam evidenter confirmat § 40. *Inst. de R. D. & ibi Vinn. aliiq; Dd. & l. 20. C. de pact.* Cur enim mera conventione vel contractu rerum dominia non transferuntur? quia illis solùm Jus ad rem adipiscimur. Cum igitur Dominium sit præcipua species Juris in re, præter conventionem requiritur Traditio rei, in dominium alterius transituræ, non minùs jure naturæ, quàm fortè id speciatim aut seorsim exigente jure positivo: Imò ut Traditio hunc effectum sortiatur & per eam res in alterius dominium transferatur, non sufficit illam adferri & exhiberi, sed quoque requiritur, ut accipiatur vel apprehendatur: quò, sicuti per Occupationem rei possessionem & dominium originariè, ita per Traditionem & Acceptionem, possessionem & dominium derivativè, naturaliter consequamur. *l. 50. ff. de R. V. l. 15. & 27. C. eod.* Pleniùs hac de re disputat *Feltman tr. de Jur. in re & ad rem. c. 14.*

VII. Traditio vel est Vera, vel Ficta.

Prior consistit in naturali datione, uti Paulus hoc explicat *l. 8. ff. de pecul.* & fit in re mobili, per translationem ejus de manu in manum: in re soli per inductionem in possessionem. Posterior vel commoditatis caussa fit brevi manu, vel actu aliquo corporis, aut nota sive symbolo, quod veram traditionem repræsentet: in rebus incorporalibus, concessione usus. Non minus vero ficta aut symbolica traditione dominium in accipientem transit, quam vera & naturali. *§. 43. & seq. Inst. de R. D. ibid. Dd. Conf. cap. praeced. aph. 14.*

TIT. VIII.

De Dominii adquisitione legitima.

I.

MOdi adquirendi dominium legitimi possunt esse

va-

varii, pro arbitrio Legislatorum, & vel ex Jure gentium, vel alio Jure positivo descendunt.

Expositis Modis adquirendi dominium Naturalibus, videamus jam Legitimos. Ex Jure Gentium ortum habet *Adquisitio dominii in rebus hostium*, quæ Belli titulo nititur, *§. 17. Inst. de R. D. Grot. 3. de J. B. P. c. 6.* Qui tamen titulus Jure naturæ non comprobatur, nisi bellum fuerit justum. *Usucapio* quoque cum non tantum in Romana, aliisve Rebusp. sed etiam inter ipsas liberas gentes obtineat, *Grot. 2. de J. B. P. c. 4.* ex Jure Gentium hactenus ille modus arcessi potest, quamvis ex legibus civilibus propriis alia atque alia determinatio illi accedere possit. Ex vario jure positivo descendit *Occupatio legis*, qua pro arbitrio Majestatis civilis dominium adquiritur vel in rebus planè ἀδεσπότοις, vel factum humanum seu occupatio hominum naturalis prævenitur: qua ratione Principes nonnulli ea, quæ per alluvionem adjiciuntur, thesauros, feras, succinum & alia occupant, omneque factum humanum, quod ad effectum dominii adquirendi attinet, antevertunt. *Grot. 2. de J. B. P. c. 8.* Atq; hi tres modi adquirendi dominium legitimi inservire videntur Adquisitioni Originariæ, perimente pristinum dominium, si quod fuit, rerum Lege, novumq; jus circa illas victoribus, ipsis Legislatoribus, & bonæ fidei possessoribus tribuente.

II. In Rep. Rom. olim tres modi adquirendi legitimi obtinebant, per Usucapionem, Cessionem in jure, & Mancipationem.

Duo fuere antiquitus in Rep. Rom. Dominiorum genera, Naturale unum, quod *in bonis*; alterum Civile seu Legitimum, quod ex *Jure Quiritium* appellabatur. Unde interpretes inter alias Dominii divisiones etiam hanc tradiderunt, quod aliud sit *Bonitarium*, aliud *Quiritarium*. Si igitur civis Rom. à cive Rom. servum emisset, isque ei traditus quidem esset, non autem mancipatus, nec in jure cessus, nec anno ab eo possessus; is servus in bonis quidem emptoris erat, ex jure vero Quiritium non erat; sed hoc jure manebat venditoris, quamdiu mancipatus, vel cessus, vel usucaptus non esset. Erat autem ejus, qui in bonis habebat, causa potior, quàm domini ex jure Quiritium. Nam si servus alterius in bonis, alterius ex Jure Quiritium esset, ex omnibus causis adquirebat ei, cujus in bonis erat. *Ulpian. fragm. Instit. tit. 19.* Justinianus jus hoc Quiritarium

su-

positivæ autoritas. Fieri tamen potest, ut una Traditio diversis habendi causis proficiat. Si igitur librum, quem commodato à me acceperis, tibi donavero, Traditio commodati gratia facta etiam donationi inserviet, ne inepta fiat aut ludicra traditionis repetitio. Quod vero Traditio adquirendo naturaliter dominio inserviat, etiam evidenter confirmat § 40. *Inst. de R. D. & ibi Vinn. aliiq; Dd. & l. 20. C. de pact.* Cur enim mera conventione vel contractu rerum dominia non transferuntur? quia illis solùm Jus ad rem adipiscimur. Cum igitur Dominium sit præcipua species Juris in re, præter conventionem requiritur Traditio rei, in dominium alterius transituræ, non minùs jure naturæ, quàm fortè id speciatim aut seorsim exigente jure positivo: Imò ut Traditio hunc effectum sortiatur & per eam res in alterius dominium transferatur, non sufficit illam adferri & exhiberi, sed quoque requiritur, ut accipiatur vel apprehendatur: quò, sicuti per Occupationem rei possessionem & dominium originariè, ita per Traditionem & Acceptionem, possessionem & dominium derivative, naturaliter consequamur. *l. 50. ff. de R. V. l. 15. & 27. C. eod.* Pleniùs hac de re disputat *Feltman tr. de Jur. in re & ad rem. c. 14.*

VII. Traditio vel est Vera, vel Ficta.

Prior consistit in naturali datione, uti Paulus hoc explicat *l. 8. ff. de pecul.* & fit in re mobili, per translationem ejus de manu in manum: in re soli per inductionem in possessionem. Posterior vel commoditatis causa fit brevi manu, vel actu aliquo corporis, aut nota sive symbolo, quod veram traditionem repræsentet: in rebus incorporalibus, concessione usus. Non minus vero ficta aut symbolica traditione dominium in accipientem transit, quam vera & naturali. *§. 43. & seq. Inst. de R. D. ibiq; Dd. Conf. cap. præced. aph. 14.*

TIT. VIII.

De Dominii adquisitione legitima.

I.

Modi adquirendi dominium legitimi possunt esse va-

varii, pro arbitrio Legislatorum, & vel ex Jure gentium, vel alio Jure positivo descendunt.

Expositis Modis adquirendi dominium Naturalibus, videamus jam Legitimos. Ex Jure Gentium ortum habet *Adquisitio dominii in rebus hostium*, quæ Belli titulo nititur, *§. 17. Inst. de R. D. Grot. 3. de J. B. P. c. 6.* Qui tamen titulus Jure naturæ non comprobatur, nisi bellum fuerit justum. *Usucapio* quoque cum non tantùm in Romana, aliisve Rebusp. sed etiam inter ipsas liberas gentes obtineat, *Grot. 2. de J. B. P. c. 4.* ex Jure Gentium hactenus ille modus arcessi potest, quamvis ex legibus civilibus propriis alia atque alia determinatio illi accedere possit. Ex vario jure positivo descendit *Occupatio legis*, qua pro arbitrio Majestatis civilis dominium adquiritur vel in rebus planè ἀδεσπότοις, vel factum humanum seu occupatio hominum naturalis prævenitur: qua ratione Principes nonnulli ea, quæ per alluvionem adjiciuntur, thesauros, feras, succinum & alia occupant, omneque factum humanum, quod ad effectum dominii adquirendi attinet, antevertunt. *Grot. 2. de J. B. P. c. 8* Atq; hi tres modi adquirendi dominium legitimi inservire videntur Adquisitioni Originariæ, perimentè pristinum dominium, si quod fuit, rerum Lege, novumq; jus circa illas victoribus, ipsis Legislatoribus, & bonæ fidei possessoribus tribuente.

II. In Rep. Rom. olim tres modi adquirendi legitimi obtinebant, per Usucapionem, Cessionem in jure, & Mancipationem.

Duo fuere antiquitus in Rep. Rom. Dominiorum genera, Naturale unum, quod *in bonis*; alterum Civile seu Legitimum, quod ex *Jure Quiritium* appellabatur. Unde interpretes inter alias Dominii divisiones etiam hanc tradiderunt, quod aliud sit *Bonitarium*, aliud *Quiritarium*. Si igitur civis Rom. à cive Rom. servum emisset, isque ei traditus quidem esset, non autem mancipatus, nec in jure cessus, nec anno ab eo possessus; is servus in bonis quidem emptoris erat, ex jure vero Quiritium non erat; sed hoc jure manebat venditoris, quamdiu mancipatus, vel cessus, vel usucaptus non esset. Erat autem ejus, qui in bonis habebat, causa potior, quàm domini ex jure Quiritium. Nam si servus alterius in bonis, alterius ex Jure Quiritium esset, ex omnibus causis adquirebat ei, cujus in bonis erat. *Ulpian. fragm. Instit. tit. 19.* Justinianus jus hoc Quiritarium su-

sustulit *l. un. C. de nud. jur. Quir. toll.* Cessionem in jure veterem imitatur Jus Saxonicum, quo cautum est, ne dominium rerum immobilium cum effectu in alterum transferatur, nisi cessio in jure, seu alienatio judicialiter facta sit. *Vinn. ad §. 5. Inst. de usufr. n. 4. Carpz. p. 2. const. 39. d. 35. Mev. ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 1.* Dicitur hæc Cessio Saxonibus Die Gerichtliche Aufflassung oder Verlassung.

TIT. IX.

De Usucapione & Usurpatione.

I.

Usucapio est modus adquirendi originariè dominium legitimus, quo illud per rei alienæ & non vitiosæ possessionem, justo titulo bonaque fide suffultam, & legitimo tempore continuatam, adstruitur, ut certa sint rerum dominia.

Modestinus illam ita describit: *Usucapio est adjectio* (*adeptio* inquit Ulpianus *in frag. tit. 19. §. 8.*) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti: l. 3. ff. de usucap.* Dico, Usucapionem esse modum adquirendi Dominium *legitimum*, hoc est, ex Jure legitimo seu positivo descendentem. Præterea *originarium* hunc adquirendi modum appello, quod ex Legis aut Majestatis civilis præsumptione videatur rem suam pro derelicto habere, qui illam ita negligenter curat, ut ab alio per multos annos sine interpellatione quietè possidendo usucapi patiatur. Quò facit *l. 28. ff. de V. S.* Addantur *Dd. ad tit. Inst. & ff. de usucap. Grot. 2. de J. B. P. c. 4.*

II. Jus Usucapionis juri naturæ non repugnat.

Quamvis interdum Jus positivum non bene congruat Juri Naturæ, ejus tamen conditionis non est illud Jus positivum, quo Usucapio nititur, quin potius illud publica utilitate & quadam necessitate commendatur. Cum enim Reip. nihil æquè expediat, quàm Concordia civium, & Tranquillitas, Majestatis civilis officium est, omni studio hanc quærere, & tue-

& tueri, & contraria his avertere. Jam verò nihil æquè Remp. turbare & civium animos distrahere potest, quàm si incerta sint rerum dominia, & perpetua de Meo & Tuo sit contentio. Ut igitur hæc gravissima mala declinentur, Usucapionis jus necessariò fuit introducendum, ne ferè semper incerta dominia essent, *l. 1. ff. h. t.* & ut aliquis litium finis esset. *l. 5. prin. ff. pro suo.* Deinde non est existimandum, res subditorum privati dominii jure ita esse munitas: ut Majestati civili nihil juris in illas sit reliquum. Ea enim est Dominii eminentis autoritas, ut privatis non solùm rebus suis non liceat abuti, sed & ut illorum res, earum usum & administrationem ad publicam utilitatem dirigere possit. *§. 2. Inst. de his qui sui vel. al. jur & ibi Vinn. n. 3.* Si igitur quis negligenter res suas tractet, & ab alio quietè aliquandiu possidere patiatur, hanc somnolentiæ quandam pœnam Legislator statuere potest, ut dominium perdat, atque hac qualicunq; jactura publica salus redimatur. Præstat enim Remp. esse salvam, quàm rem privatam hominis desidis & negligentis. Vid. Cicero 2. *de Offic. circa fin.* ubi Arati Sicyonii meminit. *Conring. de finib. Imp. Germ. c. 19. p. 360. seqq.* Licet vero ex *Nov. 9.* objici soleat, quod Usucapio ibi dicatur *impium præsidium*; non tamen est quod illam Novellam magni æstimemus, multis modis suspectam. *Duaren. lib. de benef. eccles. c. 10. Tab p. 2. elem. Jurisp. meth. th. 22. p. 58. seqq.* Esto etiam quod Usucapio forte per accidens, aut secundum quid, aliquid iniquitatis interdum admissum habeat, illud tamen publica utilitate pensatur, neque ideo illa simpliciter ceu Juri naturæ inimica est rejicienda.

III. In Rep. Ro. inter Usucapionem & Præscriptionem olim magna erat differentia, sed hodie ferè hæ voces promiscuè usurpantur.

Præscriptionis vox in Jure Ro. Exceptionis significationem habet, ad imitationem Græcorum quibus παραγραφὴ *Exceptionem* denotat. Confirmat hoc rubrica *tit. ff. de except. præscript.* & quod Theophilus *rubr. Inst. de Exceptionib.* vertit, περὶ παραγραφῆς. Deinceps in jure nostro temporis exceptio speciatim & præcipuè dicta fuit Præscriptio. *t. t. ff. de divers. tempor. præscript.* Atque hinc paulatim fieri cœptum est, ut ipsa adquisitio rei legitimi temporis possessione parta Præscriptio fuerit

dicta. *l.* 21. *ff. h. t. l.* 54. *ff. de evict. l.* 13. *§.* 1. *ff. de jurejur. Bachov. ad rubr. Inst. h. t. & ad Wes. de excep. n.* 4. Differebant olim Usucapio & Præscriptio rebus, tempore, & adquisitionis effectu. Usucapio locum habebat in rebus mobilibus omnibus, in rebus immobilibus Italici soli tantùm: Præscriptio tantùm in rebus immobilibus in provincia sitis. Usucapio rerum mobilium anno, immobilium biennio terminabatur. Præscriptio rerum immobilium provincialium, inter præsentes decem, inter absentes viginti annis absolvebatur. Usucapio possessorem dominum efficiebat: Præscriptio suo possessori non dominium, sed jus in re dominio simile & proximum, eoque nomine actionem utilem jure Prætorio tribuebat. *l.* 10. *ff. si serv. vind. l.* 13. *§.* 1. *ff. de jurej. l.* 1. *§. fin. ff. de aq. & aq. pluv.* Pòst sublato discrimine soli Italici & Provincialis, nec non Dominii Quiritarii & Bonitarii, sola retenta differentia rerum mobilium & immobilium, jura Usucapionis & Præscriptionis confusa, & vocabula ferè promiscuè accepta fuerunt. *§.* 40. *Inst. de R. D. & ibi Vinn. l. un. C. de usucap. transfor. l. un. C. de nud. jur. Quir. toll.*

IV. Præscriptio vel est rerum, vel temporis.

Rerum præscriptio Doctoribus inde dicitur, quod ea adquiratur rerum dominium, qualis inprimis est Præscriptio longi temporis, æquiparata ideo à Justiniano Usucapioni. *Præscriptio temporis* est exceptio, ex lapsu temporis lege definiti competens: quæ etiam *Præscriptio temporalis* dicitur. Tempus autem, ex cujus lapsu possit competere præscriptio, jure civili quadruplex proditum est, Momenti, Dierum, Mensium, Annorum. Exempla videre licet infrà *Aphor.* 27. & apud Hahnium *ad Wesenb. de divers. tempor. præscr. n.* 1.

V. Omnis Præscriptio certo tempore definita est; ut tamen alia dicatur Longi, alia Longissimi, alia Immemorialis: aliæ vero sint temporis multùm diversi.

Omnis, inquam, Præscriptio certo tempore à legibus definita est, quo compleatur, sive sit præscriptio rerum, sive quæ in specie & διαιρέτως Præscriptio temporis dicitur. Præscriptio longi temporis X vel XX annorum jure veteri obtinuit, &, uti dixi, à Justiniano Usucapioni exæquata fuit. Præscriptio longissimi temporis jure demum Codicis introducta

troducta fuit, estq; XXX, vel quibusdam in causis (quas recenset *Perez. ad tit. C. de praescr. 30 vel 40 ann. n. 4. & seqq.*) LX annorum. Praescriptio immemorialis est, cujus initii memoria non exstat. *Schneid. ad Inst. h. t. sect. 6. de specieb. praescript. n. 31. seqq.* Praeterea sunt diversorum temporum praescriptiones, pro diversitate inprimis rerum vel causarum: dequibus agunt *Dd. ad tit. ff. de divers. temporal. praescript. & ad tit. C. de annal. except. & de divers. tempor. & praescript.*

VI. Sunt igitur hodie duo Praescriptionum genera: alterum adquirens, alterum tantùm elidens.

Illa Praescriptio, quae Usucapioni exaequata est, ad adquisitionem dominii proficit. Talis est praescriptio longi temporis. *l. un. C. de usuc. transf.* Quaedam etiam praescriptio longissimi temporis, videlicet illa, quae cum lapsu temporis qualitatem quandam possessionis respicit. *d. l. un. junct. l. 8. C. de praescr. 30. vel. 40. ann.* Denique praescriptio immemorialis. Diversa ab hoc genere est Praescriptio in specie dicta, quae naturam veteris praescriptionis retinet, atque ad exceptionem prodest, qua alterius jus, quo legitimo tempore uti neglexit, intempestivè motum eliditur. Tales sunt Praescriptiones temporales, & quoties hujusmodi praescriptio objicitur, qua temporis lapsu & negligentia alter jus suum perdidisse arguitur, *Struv. Ex. 43. th. 6, & Jurisp. Ro. Germ. lib. 2. tit. 9. n. 4. seqq. & n. 14. seqq.*

VII. Usucapio etiam dividi solet in Favorabilem, Odiosam & Mixtam.

Haec divisio omnes Usucapionum & Praescriptionum species complectitur. Primi generis est Usucapio triennalis, qua res mobiles praescribuntur, solo favore possessoris introducta. Secundi generis est Praescriptio longissimi temporis, 30 vel 40, vel plurium annorum, quae potissimum propter exosam negligentiam rem suam vel jus tanto tempore non curantis admissa est, &, cum possessori etiam sine titulo & bona fide jure civili procedat, hactenus quoq; favorem non meretur. Postremi generis est Praescriptio longi temporis, quae partim odio negligentis, partim favore possidentis bona fide & titulo obtinuit. *Schneid. d. l. sect. 10. n. 56. p. 233. Gail. lib. 1. obs. 74. n. 22. Brunnem. ad l. 26. C. de R. V.*

VIII. Usucapio alia est Civilis, alia Prætoria.

Ista est, quæ Jure civili est introducta *pr. Inst. h. t.* & pluribus hic explicabitur. Hæc est, quæ à Publicio Prætore est inventa. *l. 1. ff. de public. in rem. act.* Daturq; hæc bonæ fidei possessori, qui justo titulo rem adquisitam fortè amisit, usucapione nondum completa. Huic igitur cum jure civili nullum competeret remedium, Prætor per fictionem, quasi usucepisset, hac ratione Publiciana illi subvenit, non adversus rerum dominum, cui Usucapio objici poterat, *l. ult. & pen. ff. h. t.* neque contra titulo possidentem. *l. 9. §. 4. ff. h. t.* sed adversus extraneum injustum possessorem. *arg. l. 7. §. 8. ff. eod.* Exceptiones quasdam proponit *Brunn. ad l. pen. ff. h. t. & Ex. Inst. 26. ad §. 4. Wissenb. disp. 18 th. 26. & 27.*

IX. Usucapit is, qui rem à non domino acceptam possidere, & dominium adquirere potest.

Si enim res à vero Domino tradita accipiatur, ejus dominium usucapiendo non adquiritur. Deinde illi usucapiunt, qui sibi suoq; jure possident. *l. 25. ff. h. t.* Unde hæc regula profecta fuit, *Non plus præscriptum intelligi, quàm fuerit possessum* Excluduntur igitur servi & filiifamilias; qui vel domini vel patris nomine in possessione sunt, non autem possident: quin potius pater & dominus per hos possident, & usucapiunt. *vid. l. 4 §. 1. seqq. l. 8. l. 44. §. fin. l. 47. ff. h. t.* Denique illos usucapere posse dixi, qui dominium adquirere possunt, non quod nullum aliud jus præscribendo acquiri possit, sed quod Dominium sit præcipuum.

X. Usucapio ut ritè procedat, hæc requiruntur: Bona fides, Justus titulus, Res ad usucapiendum habilis, Possessio civilis, eaq; non interrupta, sed legitimo tempore continuata.

Hæc requisita cum ad complendam & perficiendam Usucapionem exigantur, definitioni supra traditæ omnia inclusa fuerunt; de quibus sigillatim aliquid dicendum est. Summa interim juris, quod per Usucapionē adquiritur, hæc est: ut, si quis rem bona fide acceperit à non domino, quem sincerè dominum ejus esse credebat, & ex justa causa seu titulo, ad trans-

transferendum dominium habili, eamque mobilem per triennium, immobilem per decennium inter præsentes, per viginti annos inter absentes continenter possederit, is rei illius dominus efficiatur. *t. t. Inst. & ff. de usucap. l.* 109. *ff. de V. S. l.* 1. *&* 3. *ff. de publ. in rem. act.*

XI. Bona fides est illæsa rei alienæ conscientia.

Ita Dd. Bonam fidem in hac materia definire solent. Est enim Bona fides opinio sincera rem à non domino accipientis, illum esse dominum, & rei dominium in se transferre & velle & posse. *l.* 109. *ff. de V. S. l.* 27. *ff. de. contr. empt.* §. 35. *Inst. de R. D.* Hæc autem opinio necessum est ut ab errore juris sit remota. Nam juris error adquirere volentibus nunquam prodest. *l.* 7. *&* 8. *ff. de jur. & fact. ignor.* itaque nec possessori ad usucapionem. *l* 32. §. 1. *ff. h t.*

XII. Jure civili sufficit ab initio bona fide possessionem nancisci.

Itaque bene cœptam usucapionem non impedit scientia rei alienæ postea superveniens. *l. un. C. de usuc. transf.* Spectaturq; ea in re initium traditionis, non contractus. *l.* 15. §. *ult. & l.* 44. § 2. *ff. h. t.* præterquam in emptione, in qua utrumque tempus inspici placet. *l.* 48. *ff eod. l.* 2. *pr. ff. pro emptor.*

XIII. Præscriptio longissimi temporis Jure civili nullo tempore bonam fidem desiderat.

Hæc enim solo temporis lapsu possessorem tuetur, & negligentis domini socordiam ita castigat. *l.* 3. *&* 4. *C. de præscr.* 30 *annor.*

XIV. Jure Canonico superveniens mala fides quamlibet usucapionem, nondum completam, etiam immemorialem, corrumpit atq; enervat.

Atque hoc jure utimur. *c. fin X. de præscript. c. possessor. de R. I. in* 6. *Vinn. ad pr. Inst. h. t. n.* 5. *C. I. A. h. t. n.* 15. *Wiss. disp.* 20. *th.* 5. *Gail.* 2. *obs.* 18. *n.* 10. *Mynf. cent.* 4. *obs.* 6. *Struv Ex.* 42. *th.* 12. *&* 13. *Carp. p.* 2.

 const.

const. 3. *d.* 8. Idem alibi monet, malam fidem in præscriptione immemoriali locum non invenire, quod immemoriale tempus futurum non sit, si de malæ fidei memoria constare queat. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 12.

XV. Ubi de possessoris fide dubitatur, bona præsumitur, tam ratione progressus, quàm initii.

Adeoq; necessum est, ut, qui adversus illum contendit, malam fidem probet. *Struv. d. l. th.* 13.

XVI. Usucapionem legitimè completam superveniens mala fides non vitiat.

Consecutus enim est dominium ex dispositione legis publicæ, quæ cum juri naturæ non adversetur, conscientiam tutam reddere potest; cui tamen si scrupulus injiciatur, id, quod tutius, eligendum & præferendum est. *C. I. A. th.* 15.

XVII. Titulus est causa, qua cujusque possessio ab alterius impugnatione ceu justa defenditur.

Ita hic Titulus est describendus. Eine anzeigung einer rechtmässigen Ankunfft. Qui ad usucapionem tam est necessarius, ut, si falsò quis putet se ex justa causa possidere, v. g. empto, donato, cum tamen nulla emptio vel donatio sit facta, usucapere non possit. §. 6. *Inst. h. t. l.* 27. *ff. eod.* Quia falsa existimatio veritatem causæ non mutat. *l.* 6. *ff. ad municip.* Plus enim hic in re est, quàm existimatione, *l.* 2. §. 15. *ff. pro empt.* Ideoque cum Sabino potiùs substantiam intueri oportet, quàm opinionem. *l.* 2. §. 2. *ff. eod.* Interdum tamen justus error usucapionem non impedit. *l.* 11. *ff. pro empt. l.* 5. §. 1. *ff. pro suo. l.* 33. §. 1. *v. Hoc amplius. ff. de usucap.* Quis vero sit Justus Error, explicatur *C. I. A. h. t. n.* 12. *& à Shneid. ad Inst. h. t. sect.* 2. *n.* 38. *seqq. p.* 220.

XVIII. Tituli sive justæ causæ possessionis sunt eædem, quæ & dominii adquirendi.

Videatur hac de re Paulus *l.* §. 21. *ff. de adq. vel amitt. poss. & tit.* 4. *cum seqq. lib.* 41. *Digest.* Si quis enim causam roganti, cur possideat,

aliam

aliam allegare nequeat, quàm quod possideat, is Prædo in Jure nostro dicitur, & malæ fidei possessor. Est enim ejus possessio injusta, quia causa illius nulla, nullus titulus. Quemadmodum igitur Dominium absq; idonea causa adquiri nequit, ita nec Possessio, quæ ad dominium adstruendum proficiat.

XIX. Titulus possessionis vel est Verus, vel Præsumptus.

Prioris generis tituli recensentur *d. l. 3. §. 21. ff. d. adq. vel amitt. poss.* & requiruntur ad præscriptionem rerum corporalium. In præscriptione vero rerum incorporalium, vicem tituli sustinet Scientia & Patientia adversarii, & si ego sim in quasi possessione juris adfirmativi: In juribus negativis eadem patientia, si mea præcesserit prohibitio, ne alter quid faciat quod aliàs juxta libertatem naturalem facere possit: qua prohibitione bona fide facta in his juribus quasi possessio incipit. Ex istiusmodi enim adversarii scientia & patientia præsumitur ejus concessio, *l. fin. ff. de servit. l. 10. ff. si serv. vind. l. 2. C. de servit. Struv. ex. 43. th. 15. & seq. Schneid. ad Inst. h. t. sect. 2. p. 221. Vinn. ad §. 4. Inst. de servit. n. 4. & lib. 1. J. quæst. c. 31.*

XX. Præscriptio longissimi temporis, aut Quadragenaria, aut Immemorialis, verum Titulum non desiderat.

Quod igitur de necessitate Tituli dictum fuit, ad Usucapionem & longi temporis præscriptionem inprimis pertinet. Cur vero in reliquis Præscriptionibus verus titulus non requiratur, hæc est ratio, quod spatium tanti temporis vicem legitimi tituli suppleat, *l. 3. §. 4. ff. de aq. quot. & æst.* & vim privilegii habeat, imò legis vicem obtineat. *l. 1. §. ult. l. 2. pr. ff. de aq. & aq. pluv. arc. Schneid. d. l. p. 221. Sutholt. diss. 6. th. 25. Mynsf. cent. 1. obs. 30.*

XXI. Res vel naturâ, vel lege vitiosæ, quamvis bona fide & diu possessæ usucapi nequeunt, nisi fortè vitium purgatum fuerit.

Hac

Hac de re pluribus agunt Dd. *ad* §. 1. 2. 3. 4. & 5. *Inst. h. t. l.* 24. *ff. eod.* Primo igitur illæ res, quæ commercio, eædem & usucapioni sunt exemptæ: veluti Res sacræ, sanctæ, religiosæ, liber homo, res alicujus populi, civitatis vel Reip. *l. 9. ff. h. t.* Ecclesiæ, gerontocomiorum, & locorum similium. *l.* 23. *C. de SS. Eccles Nov.* 9. 111. & 131. *c.* 6. Res furtivæ, servus fugitivus, res vi possessæ, Præsidi contra l. Juliam repetundarum donatæ. *l.* 8. *ad l. Jul repet* usucapi nequeunt. Neque Res pupillares; durantibus enim annis pupillaribus, adversus pupillos neque incipit, neque currit præscriptio, sed *dormire* à Dd. dicitur. *l.* 10. *ff. quem. serv. amitt.* & *ibi Gothofr. l.* 48. *ff. de adq. rer. dom. l.* 3. *C. d. præsc.* 30 *vel* 40 *annor.* Ratione veteris juris quid circa has res moneat, videatur Bachovius *ad Wesenb. h. t. n.* 10. Contra Minorem currit sola tricennalis præscriptio. *l.* 3. *C. d. t.* ut tamen ei detur Restitutio. A brevioris temporis præscriptione ipso jure tutus est Minor, nisi contra majorem inchoata fuerit. *l. fin. C. in quib. caus. restit. non est. necess Wesenb. h. t. n.* 14. *p.* 518. *Struv. Ex.* 43. *th.* 10. Res meræ facultatis: veluti jus reluendi pignoris, & pactum de retrovendendo. *Wesenb. d. l.* & *ibi Habn. Gail.* 2. *obs.* 18. *Mynf.* 1. *obs.* 16. & *cent.* 6. *obs* 70. Res dotales. *l.* 4. *ff. de fund. dot. l.* 3. *C. de præscr. long. temp.* & denique Res testamento alienari prohibitæ. *l.* 2. *C. de usucap. pro. empt. C. I. A. h. t. th.* 8. & 9. *Habn. ad Wesenb h. t. n.* 10. *Vinn. ad* §. 1. *Inst. h. t.* Cæterum quod dixi de prohibita usucapione rerum publicarum, civitatis aut populi, hypothesi Juris Ro. est consentaneum, circa quas aliasq; res usu multum fuit mutatum. *Add Grot.* 2. *de J. B. P c.* 4. Reliquæ igitur res usucapi possunt.

XXII. Res & Corporales & Incorporales usucapi possunt.

Hoc tamen discrimine, ut istæ propriè dicantur usucapi, quia propriè possidentur: Hæ verò cùm quasi possideantur, etiam quasi usucapiuntur. *pr. Inst h. t.* & *ibi Vinn. n.* 2. *l.* 10. *ff. si serv. vind l. un. C. de usucap. transf. l. fin. C. de præscr. long. temp.* De discrimine rerum corporalium vide eleganter differentem JCtum *l.* 30. *pr. ff. h. t. C. I. A. h. t. th* 10.

XXIII. Etiam Servitutes hodie longi temporis præscriptione adquiruntur.

Varium

Varium de Servitutum præscriptione in Rep. Ro. jus fuit: de quo Struv. *Ex.* 13. *th.* 39. Hodie quid obtineat dixi, & videre est ex *l. ult. in f. C. de præsc. long. temp. & ibi Brunn. n.* 13. *seqq.* Quamvis autem Dd. distinguere soleant inter Servitutes Continuas & Discontinuas, & de illis dicere, quod istæ adquirantur præscriptione longi temporis, interveniente scientia & patientia adversarii: hæ vero tempore non nisi immemoriali: atque hæc sententia praxi recepta sit, *Myns.* 4. *obs.* 53 *Gail.* 2. *obs.* 66. Juri tamen conveniens non est. *Franzk. ad tit. ff. de servitut. n.* 48. *seqq. Wesenb. tit. eod. n.* 5. *& ibi Hahn. atq; Ludw. Carp. p.* 2. *const.* 4. *d.* 8. *Franzk. Ex.* 5. *q.* 4. *Struv. Ex.* 13. *th.* 38. Brunnemannus vero suadet, ne quis à communi sententia recedat, nisi alicubi receptum sit, ut omnes servitutes longo tempore adquirantur. *ad l.* 14. *ff. de servit.*

XXIV. Possessio ut ad usucapionem prosit, debet esse Civilis, non interrupta, & legitimo tempore continuata.

Quid sit Civilis possessio, infra distinctius explicabitur. Hic breviter dicemus esse eam, quæ cum animo seu opinione domini sit conjuncta, ψυχῇ δεσπόζοντος, h. e. quod usucapturus existimet, se jure dominii rem possidere. *l.* 13. *ff. de publ. in rem act. l.* 22. *§.* 1. *ff. de noxal. act. l.* 25. *ff. h. t.* Atque hinc fit, quod ipsa hæc possessio, ad usucapionem & dominii adquisitionem idonea, Usucapionis voce interdum appelletur. *Vinn. ad §.* 3. *Inst. h. t. n.* 1.

XXV. Continuatio possessionis non solùm fieri potest in una, sed & pluribus personis sibi succedentibus.

Jure igitur successionis alterius personæ cœpta possessio à successore ejus continuari potest: quam continuationem JCti appellant *Accessionem temporis vel possessionis. Vid Dd. ad tit. ff. de div. temp. præscr. & de access. & ad §.* 7. *Inst. h. t.* Necessum vero est, ut successor saltem aliquanto tempore rem eandem possederit, suamq; possessionem Autoris sui possessioni conjunxerit. *l.* 20. *ff. h. t. Autor* enim dicitur omnis is, à quo jus in nos

transiit. *l. 5. ff. de div. tempor.* Et ideo *malus autor* dicitur, qui jus in alios transferendi autoritate destitutus fuit.

XXVI. Continuatio possessionis locum habet & in successoribus universalibus, & singularibus; sed diversimode.

Istos quod attinet, duæ tenendæ sunt regulæ. Prima est, quod justa possessio defuncti prosit & procedat heredi, etiam si is sciat rem alienam esse. §. 7. *Inst. h. t. l. 43. ff. eod. l. 2. §. 19. ff. pro empt.* Altera est, quod injusta possessio defuncti non procedat heredi, etiamsi is rem alienam esse ignoret. *l. 11. ff. de div. tempor. l. 11. C. de adq. vel. ret. poss.* Atque hoc est, quod aliàs dicere solent, Defuncti bonam fidem heredi prodesse, malam nocere, licet ipse bona fide possessionem apprehenderit. Ratio hujus rei est, quod heres non tam suo, quàm defuncti jure utatur, *l. 59. ff. de R. I.* Cujus personam & conditionem dum suscipit, una persona cum defuncto censetur, adeoq; non tantùm in virtutes, sed & vitia defuncti succedit, quæ sua ignoratione non excludit. Imò licet heres rei à defuncto vitiosè possessæ possessionem à semetipso inchoare velit, non tamen ad usucapionem ei hæc proficiet. *Vid. Dd. ad tit. ff. pro hered. Vinn. ad §. 7. Inst. h. t. n. 5.* At in singularibus successoribus aliud obtinet. Nam mala fides autoris, puta heredis aut venditoris, non nocet legatario aut emptori; modo Autoris accessione uti nolit. Hoc tamen ipsum ex parte emendatum est per *Auth. malæ fidei. C. de præsc. long. temp. & ibi Brunn. Struv. Ex. 43. th. 18. Vinn. ad §. 8. Inst. h. t. n. 2. Bach. ad Wes. h. t. n. 12.* Ut vero titulo singulari possessionem consecuti cum effectu, ad implendam videlicet usucapionem, hanc cum autoris sui possessione conjungere possint, necessum est, uterque bona fide rem acceperit. Nam vitiosæ possessioni nulla, ne justa quidem possessio, potest accedere: nec vitiosa ei, quæ vitiosa non est. *l. 13. §. fin. ff. de adq. vel am. poss. Vinn. ad. §. Inst. h. t.* Quod aliter se habet in successoribus universalibus. Utrobique autem nobis sermo est de vitio personæ possessoris. Vitium enim quod in re est, generaliter successoribus omnibus nocet. *§. 5. Inst. & l. 24. ff. h. t.*

XXVII. Tempus Usucapionibus & Præscriptionibus defini-

definitum pro arbitrio Legislatorum & diversitate causarum multùm variat.

De vario hoc usucapionibus tempore præfinito jam cum agendum sit, primò omnium monendum est, me promiscuè de præscriptionum tempore quædam propositurum esse, sive illis dominium aut simile jus adquiratur, sive tantùm ex lapsu temporis facultatem excipiendi actionesq; elidendi illæ præscriptiones acceperint. Consectabor autem præcipuas tantùm earum species. Lapsu *momenti* præscribitur patri, ut contradicat filio, qui mutuo accepto velit solutionem à patre fieri. *l. 16. ff. de Sct. Maced.* *Diebus* tribus præscribitur juri, corrigendi errorem, ab advocato præsente litis domino commissum. *l. ult. C. de error. adv.* Aliud exemplum suggerit *l. un. ff. de. glan. leg.* Decem diebus præscribitur interpositioni appellationis. *Nov. 23. c. 1. Nov. 53. c. 3. Nov. 123.* Quinquaginta diebus excusationi tutorum, *l. 13. §. 1. ff. de excusat.* Sexaginta diebus actioni redhibitoriæ, tribus casibus, ob ornamenta jumentis venditis detracta: ob non præstitam cautionem de his, quæ edicto ædilium continentur: & si convenerit, ut, nisi placeat res, redhibeatur. *l. 28. & l. 31. §. 22. ff. de ædil. ed.* Præterea hoc tempore præscribitur accusationi adulterii marito aut patri, qua talibus, competenti, *l. 11. §. 5. & 6. ff. & l. 6. C. ad l. Jul. de adult.* Nonaginta diebus exceptioni non numeratæ dotis: si matrimonium post triennium, intra decennium tamen solvatur. *Nov. 100. c. 2. Auth. quod locum. C. de non num. pecun.* Centum diebus juri petendi bonorum possessionem ab agnatis & cognatis. *l. 3 ff. und. cogn. l. 2. C. qui admit. ad bon. poss.* Tribus *mensibus*, repudiandæ hereditati. *l. 22. §. 1. C. de jur. delib.* Sex mensibus actioni redhibitoriæ, morbi vitiive, aliarumq; causarum, præter antè recensitas, nomine competenti. *l. 2. C. de ædil. ed.* Accusationi adulterii jure extranei à tempore divortii competenti. *l. 1. §. 10. ff. ad Sct. Turpil.* *Anno uno* actionibus prætoriis pœnalibus, excepta actione furti manifesti. *l. 35. de O. & A. pr. Inst. de perp. & temp. act.* Actioni injuriarum, *l. 5. C. de injur.* Actioni quod metus causa, *l. 14. § 2. ff. quod. met. caus.* Ex rei persecutoriis actioni Paulianæ, quanti minoris, &c. *l. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. 6. §. fin. l. 10. pr eod.* Petitioni bonorum possessionis liberis & parentibus competenti. *l. 1. §. 16. ff. de success. edict.* Actionibus popularibus, excepto interdicto, ne quid in loco publico vel itinere. *l. 2. §. 34.*

§. pen. ff. ne quid in loc. publ. Actioni ex l. Julia repetundarum civili. *l. 2. ad l. Jul. repet. l. 2. C. eod.* Exceptioni non numeratæ dotis, matrimonio intra biennium soluto. *Nov. 100. c. 2.* Juri revocandi feudum ab agnato alienatum. *2. Feud. 26. §. Titius. Anno & die*, juri protimiseos gentilitio. *Wes. par. de rescind. vend. n. 6. Anno & mense*, petitioni investituræ. *1. Feud. 22. pr. Biennio* excluditur actio de dolo. *l. fin C. de dol.* Exceptio non numeratæ pecuniæ *t. t. Inst. de liter obl. & C. de non num. pecun.* Instantia in causis criminalibus finitur. *l. 13. pr. C. de judic. Triennio* instantia in causis civilibus. *d. l. 13. Mynf. cent. 2. obs. 48.* Adquiritur dominium rerum mobilium. *t. t. Inst. Dig. & C. de usuc. & præscr. Quadriennio* adquiritur dominium bonorum vacantium, nuntiatorum fisco, sed non adquisitorum. *l. 1. C. de quadr. præscr. & ibi Brunn.* Quod tempus computandum est ex eo, quo constitit, heredem non existere. *l. 1. §. 2. ff. de jur. fisc. Quinquennio* præscribitur querelæ inofficiosi testamenti, inofficiosæ donationis & dotis, *l. 16. C. de inoff. test. l. fin. C. de inoff donat.* Accusationi adulterii contra masculum jure extranei competenti. *l. 31. C. ad l. Jul. de adult.* quæstionibus de statu defunctorum. *l. 4. C. de stat. def.* accusationi ex l. Julia peculatus. *l. 7. ff. ad. l. Jul. pecul.* actioni fiscali, pro vindicatione rei, ob non solutum vectigal commissæ. *l. 2. C. de vect. & Commiss.* & aliis quibusdam: de quibus *Habn. ad Wesenb. de div. temp. præscr. Decennio* usucapiuntur res immobiles inter præsentes. *pr. Inst. h. t.* Post decennium etiam Reip rationes subscriptæ & expunctæ adversus hæredem ejus, qui administravit, non retractantur. *l. 13. §. 1. ff de div. temp. præscr. Viginti* annis usucapiuntur res immobiles inter absentes. *d. pr. Inst. h. t* Reip. rationes subscriptæ & expunctæ adversus administratorem ipsum post viginti annos non retractantur. *d. l. 13. §. 1 ff de. div temp. præscr.* Viginti quoque annis præscribitur accusationi delictorum publicorum, paucis exceptis *l. 12. C. ad l. Corn. de fals. Brunn. de proc. inquis. c. 11. n. 3. seqq.* Ut & actionibus realibus *Perez. ad tit. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr. n. 2. Schneid. ad Inst. h. t. de speciebus præscr. n. 7 p. 226.* Hoc tempore etiam usucapiuntur jura & servitutes, causam continuam habentes. *Schneid. d. l n. 8. vid. supra Aph. 22. Triginta annis* jure civili præscribuntur omnia ea, quæ aliàs propter malam fidem aut defectum tituli antehac præscribi nequibant. Quod tamen Jure Can. mutatum esse jam monitum fuit. Hoc tempore præscribitur omnibus actionibus & realibus, &

per-

personalibus & mixtis, nisi fortè breviori tempore sint constrictæ. *l. 3. & t. t. C. de præscr. 30. ann. Brunn. ad d. l. 3.* Sed & annuæ aut menstruæ præstationes, & Feuda hoc tempore præscribuntur. *Schneidew. d. l. n. 14. p. 227.* *Quadraginta annis* perimuntur omnes actiones, quæ aliàs triginta annis non tolluntur. *l. 4. C. de præs. 30 vel 40 ann.* De quibus videatur *Perez. ad h. t. n. 4.* Habetq; in specie locum in præscribenda actione hypothecaria. *l. 7. §. 2. C. d. t. Perez. d. l. n. 5. seq.* Et in omnibus actionibus, quarum præscriptio est interrupta litis contestatione. *l. ult. C. d. t.* Dicitur hæc Præscriptio Quadragenaria etiam Ecclesiastica seu Canonica, quod illa etiam præscribantur bona ecclesiastica immobilia, præsertim temporalia: habetq; locum contra omnes Ecclesias, excepta Romana. *Auth. quas actiones. C. de SS. eccles. Brunn. Ex. Inst. 8. p. 67. & ad d. Auth. Carp. p. 2. const. 5. d. 6. Struv. Ex. 43. th. 19.* Hac etiam adquiruntur res fiscales, quæ fisco fuerunt traditæ, & patrimoniales principis. *l. fin. C. de fun. patrim. l. 4. C. de bon. vacan.* Bona civitatis. *Nov. 111. & 131. Struv. d. l.* Centum annorum præscriptio tantùm currit adversus Ecclesiam Ro. *d. Auth.* & Imperium, Imperatorem Ro. & Cameram Imperialem. *Schneid. d. l. p. 229.* Denique Præscriptione immemoriali, cujus initii memoria non exstat, adquiritur non solùm exceptio, sed & dominium, nulla habita ratione vel bonæ fidei, vel tituli. *Carp. p. 2. c. 1. d. 7. n. 11. & 12.* Et per eam adquiruntur speciatim jura & servitutes habentes causam discontinuam, imperium, jurisdictio, vectigalia, jus collectandi, & alia regalia. *Schneid. d. l. p. 229 seqq. Struv. d. l. th. 23. & 24.* Jure Saxonico duæ solùm sunt Præscriptiones: Annalis, qua res mobiles intra annum & diem h. e. unum annum, sex hebdomadas & tres dies adquiruntur. Altera triginta & unius annorum, sex hebdomadarum & unius diei, qua res immobiles præscribuntur. *Struv d. l. th. 25.* Hæ tamen Juris Sax. præscriptiones speciali tempore à legibus Ro. definitas non planè tollunt. *Carp. p. 2. const. 3. def. 3. & 4.*

XXVIII. Usucapionis & præscriptionum cursus vel sine ullo sufflamine procedit, vel sistitur, vel interpellatur.

Prius fit, si Usucapio continuo tempore progrediatur, & à legibus definito absolvatur. Alterum, quando ob reverentiam, bellum, pestem,

ætatem pupillarem & minorennem, absentiam, potentiam, furorem aut infantiam suspenditur. *R. I. de Anno* 1654. §. So viel nun die Capitalien. *l. 2. C. de ann. except. Struv. Ex.* 43. *th.* 26. Postremum fit per Usucapionem. Alii hanc diversitatem ita explicant, quod Præscriptio dicatur *non procedere*, quando ob defectum bonæ fidei, tituli, aut possessionis civilis non potest incipere. *Dormire* dicitur, quando inchoata sistitur bello, peste aliisq; impedimentis, & postea his cessantibus vires recipit, continuaturq; cum tempore cessationem præcedente. *Interrumpi* dicitur, quando inchoata perimitur, sicut forte reviviscens non possit præteriti temporis possessio cum sequenti conjungi, sed denuo & legitimè inchoari debeat.

XXIX. Usurpatio est usucapionis nondum legitimo tempore completæ interruptio.

De hac videatur *l. 2. ff. h. t.* & Cujacius in suo ad illam commentario.

XXX. Usurpatio est duplex, Naturalis & Civilis.

Ista est, quando quis amittit possessionem *l. 5. ff. h. t.* aut quando quis ab usu rerum incorporalium seu jurium per pignorationem aut similem prohibitionem arcetur *l.* 4. §. 27. *ff. eod.* Hæc, quæ in specie Interpellatio dicitur, non aufert possessionem, sed jus possidendi dubium facit.

XXXI. Usurpatio Civilis est vel Judicialis, vel Extrajudicialis.

Ista est, quæ fit in judicio: Hæc per denuntiationem privatam, contradictionem vel protestationem: quæ quibus casibus locum & effectum habeat, indicat *Struv. d. l. th.* 28. & 29. Vix autem inter Doctores convenit, quibus actibus civilibus seu judicialibus interrumpatur præscriptio. Plerique ita sentiunt, Triennii usucapionem sententia olim, *l. 2. §. fin. ff pro empt.* Longi temporis præscriptionem litis contestatione, *l. 2. & 10. C. de præscr. long. temp* Longissimi temporis præscriptionem citatione fuisse interruptam. *l. 2. C. de ann. except. Gail.* 1. *obs.* 74. *n.* 22. Justinianus vero reformata usucapione etiam hæc discrimina

mina sustulit, voluitq; ut denuntiatione & citatione judiciali, aut si ea haberi nequeat, extrajudiciali, testato facta, quælibet præscriptio interrumpatur, sive triennii, sive longi, sive longissimi temporis. *l. 2. C. de ann. excep. Wesenb. par. h. t. n. 15. & ibi Ludw. atq; Hahn. Brunn. Ex. 8. in fin.* Quia vero Jure Canonico & moribus nostris omni tempore bona fides ad usucapionem requiritur, quovis tempore superveniens mala fides, & quælibet interpellatio malam fidem inducens, præscriptionem interrumpit. *c. fin. X. de præscr.*

XXXII. Ut ex capite ignorantiæ rescindatur Usucapio, & adversus illam detur restitutio, praxi quidem receptum, Juri vero Ro. est adversum.

De Praxi illa testatur *Gail. 2, obs. 19. in f.* & alii citati à Brunnemanno d. l. Juri vero hanc sententiam repugnare, præter alios etiam ostendunt *Wesenb. par. ex quib. caus. maj. n.* 10. ubi annotat Hahnius, illam non mereri, ut praxi recipiatur. *Bach. ad. Treutl. ex quib. caus. maj. th.* 17. *Struv. Ex. 8. th. 76. Wissenb. disp. 15. th. 5.*

TIT. X.

De Titulo.

I.

TItulus est causa, qua adquisitio dominii vel similis juris tanquam justa solidè est subnixa.

Cum viderimus Modos adquirendi Dominium tam Naturales, quàm jure positivo introductos, & utriusq; generis Modos Titulo aliquo seu causa niti oporteat, ideo ad illius explicationem nos ordinis ratio jam ducit. Cognitum fuit suprà, quomodo Traditio debeat esse comparata, ut ea facta dominium rei traditæ ad accipientem transeat. Sed hæc nondum sufficiunt, quin etiam præterea Titulo opus est, quo præcedente, si Traditio subsecuta sit, tum demum solide quis dominium consecutus esse dicetur. Quemadmodum igitur dominia rerum non transferuntur *nudis pactis*, sed traditione opus est, juxta *l. 20. C. de pact.* Ita quo-

que

que Dominia non transferuntur *nuda traditione*, sed ita, si venditio, aut alia quædam justa & idonea causa præcesserit, propter quam Traditio subsecuta sit *l. 31. ff. de adq. rer. dom.* Unde etiam Dd. Traditionem aliam dicunt Nudam, aliam Vestitam, hoc est, idoneo titulo suffultam.

II. In adquisitione Dominii originaria Modus adquirendi naturalis cum Titulo convenire videtur.

Si enim causam quæras, cur Titius rem vel nullius, vel pro derelicto habitam, & à se occupatam sibi ceu propriam vindicet, pro titulo ipsam Occupationem obtendet. *Vinn. ad §. 40. Inst. de R. D. n. 1.*

III. In adquisitione Dominii derivativa, Modus adquirendi naturalis, qui in Traditione consistit, à Titulo differt.

Alius enim titulo emptionis, alius donationis, alius hereditatis, alius alio dominium rei ab altero traditæ consequitur.

IV. Quemadmodum Dominium, ita quoque Possessio Titulo niti debet.

Si enim Possessio ad Dominii adquisitionem proficere debet, qualis in Usucapionibus requiritur, non minus ad hujus quàm Dominii ipsius justitiam idoneus Titulus requiritur. Atque hinc etiam monui suprà, eosdem Titulos ad justam possessionem prodesse, qui ad dominium transferendum habiles reputantur. *Brunn. ad. d. l. 31. ff. de adq. rer. dom.*

V. Titulus alius est Lucrativus, alius Onerosus,

Iste est, quando res ad aliquem pervenit ex mera liberalitate, veluti donatione, legato. Est enim justus possessor, & petitor, qui liberalitatem accepit, inquit JCtus *l. 7. §. 3. ff. de public. in rem act.* Hic est quando res ad aliquem pervenit, cum onere vicissim aliquid dandi aut faciendi. *Dd. ad §. 6. Inst. de legat.*

VI. Titulus

VI. Titulus vel est Verus, vel Putativus.

Iste est, qui verè adest, & de quo verè domino aut possessori vel ex sua scientia, vel Legis præsumptione constat. Hic est, qui creditur adesse, cum revera non adsit, sed ita opinans dominus vel possessor erret: qui error si fuerit injustus, adquisitionem dominii & usucapionem impedit. *Schneid. ad tit. Inst. de usucap. sect. 2. n. 37. p. 230.*

VII. Titulus alius est Generalis, alius Specialis.

Iste est, qui omnibus possessionis vel dominii adquirendi causis accedere potest: qualis est *Titulus pro suo. l. 1. ff. h. t.* Specialis titulus est, qui certum & speciale nomen jure habet proditum: veluti emptio venditio. Notandum tamen est, Titulum *pro suo* vel esse Generalem, vel Specialem. Generalis concurrit cum aliis titulis, ex quibus dominium adquiri potest, estq; nihil aliud quàm aliorum titulorum specialium accessio, ut adeò solus ad usucapionem non proficiat. *d. l. 1. ff. pro suo.* Specialis pro suo titulus est, cum alius titulus deficit, & justa tamen possessionis causa adest. v. gr. si quis cervum alterius mansuetum, nullius eum esse putans, capiat, & definito tempore eum possideat, pro suo usucapit: ut adeò talibus casibus Titulus pro suo specialis, deficientibus aliis, quasi in subsidium adsciscatur *Add. tit. ff. pro suo.*

VIII. Nemo tenetur titulum suæ possessionis indicare.

Hæc regula proponitur *l. 11. C. de petit. hered.* Cujus exceptiones quasdam proponit *Brunn. ad d. l. Carp. p. 2. const. 8. d. 4.*

IX. Solo titulo dominium neque adquiritur, neque transfertur.

Necessum enim est accedat Modus adquirendi dominium, factum aliquod hominis, putà Occupatio aut Traditio. *l. 15. C. de rei vind. & ibi Dd.* Interdum tamen sola juris autoritate etiam dominium adquiritur & transfertur sine traditione. *Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 8. n. 25.*

X. Titulum habens præfertur illi, qui sola præscriptione nititur.

Iste enim potiora jura habere intelligitur, præsertim si cum titulo concurrat possessio: quæ *Possessio titulata* à Dd. appellatur, & possessioni nullo titulo suffultæ meritò anteponitur. Restat jam ex tradita Dominii definitione, ut ejus præcipuam proprietatem adhuc videamus.

TIT. XI.

De Alienatione.

I.

ALienatio est actus jure dominii competens, quo vel ipsum dominium rei in alium transfertur, vel aliud jus, quo dominium saltem inde adfectum redditur.

Quamvis ad plenum Dominium commodum possessionis, usus fructusq; etiam pertineat, de his tamen cum paulò pòst, & de Vindicatione parte postrema sit agendum, paucis jam videbimus de Alienatione. Est vero pleni dominii insignis proprietas, libera alienandi facultas, sic ut, si lege positiva dominium constringatur, reddaturq; minus plenum, plerumque illa suam autoritatem circa alienandi potestaten interponat, eamq; vel planè tollat, vel suspendat, aut debilitet. Accipitur vero Alienatiò, die Veräusserung/ vel latè, vel strictè: Posteriori modo denotat translationem ipsius dominii. Priori modo etiam complectitur oppignorationem, per quam dominium rei oppignoratæ adfectum redditur, sive ratione liberi ususfructusve, sive ratione liberæ dispositionis. *Add. tit. Inst. quib. al. lic. vel non. & C. de reb. al. non ali. & de prob. rer. alien. vel hyp. tit. ff. de reb. cor. qui sub. tut. vel cur. sunt sin. decr. non al. & ibi. Wiss. disp. 53. th. 9. Vinn. ad Inst. d. t. n. 3.*

II. Alienatio vel est Voluntaria, vel Necessaria.

Ista fit conventione: hæc Legis vel Judicii autoritate. Posterioris exempla videre licet. *l. 1. ff. de fund. dot. l. 3. §. 3. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel. cur. sunt. §. 2. Inst. de his qui sui vel al. jur.*

III. Ali-

III. Alienatio vel fit simpliciter, & in perpetuum, vel sub conditione, vel ad tempus.

Priori modo transfertur dominium irrevocabile: posteriori modo revocabile. Exempla hujus exhibent *l. 66. ff. de R. V. l. 12. §. 2. ff. fam. ercisc.* Tale habet emptor, qui rem venditam accepit sub pacto de retrovendendo. *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Venditor, qui rem venditam nondum tradidit. *l. 14. pr. ff. de furt. l. 50. ff. de R. V.* Maritus in re dotali. *l. 30. C. de jur. dot.* Heres fiduciarius, qui rogatus est hereditatem restituere. *t. t. ff. ad Sctum Trebell. §. 3. & 4. Inst. de fidic. hered.*

IV. Quidam licet dominium rerum habeant, pro arbitrio suo tamen illas alienare nequeunt.

Nam ut libere & cum effectu quis alienare possit, non solùm qualicunque dominii jure opus est, sed etiam libera administratione, quæ vel legis vel aliorum autoritati obnoxia non sit. Qui igitur sub potestate tutorum & curatorum sunt, res suas alienare nequeunt, nisi autoritate horum accedente. *t. t. ff. de aut. & conf. tut & cur. §. 2. Inst. quib. al. lic. vel non.* Imò res pupillorum & minorum immobiles ne quidem autoritate tutorum & curatorum alienari possunt, *l. 2. ff. d. t.* nisi evidens urgeat necessitas, *l. 12. C. de præd. min.* & Judicis, vel ratione domicilii vel rei competentis, decretum (quod causæ cognitio præcedit) interpositum sit. *t. t. ff. de reb. cor. qui sub tut.* Quod deinde ad omnes res mobiles, quæ servando servari possunt, porrectum est. *l. 22. C. de admin. tut.* Maritus licet dominium habeat fundi dotalis, alienare tamen illum l. Julia prohibetur. *t. t. ff. de fund. dot. pr. Inst. quib. al. lic.* Prodigus à magistratu declaratus res suas alienare cum effectu nequit, quamvis illarum sit dominus, cum etiam ille sub autoritate curatorum vivere soleat. *l. 1 ff. de cur. fur. & al. ex min. dand.* Formulam, qua Prodigus quis declarari solebat, hanc proponit Paulus *lib. 3. Sent. tit. 4. §. 7.* *Quando tua bona paterna avitaq; nequitia tua disperdis, liberosq; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioq; interdico.* Vasallus quoq; feudum absq; consensu domini quoquo modo alienare, vel oppignorare nequit. *1. Feud 5. in fin. 1. Feud. 21. §. Si quis miles. 1. Feud. 13 §. ult. 2. Feud. 55. pr. 2. Feud. 8. §. ult.* Sed nec promiscuè alienare potest Emphyteuta. *l.*

fin. C. de jur. emphyt. Multò minùs Decoctores. *t. t. ff. quæ in fraud. cred.* & obærati debitores. *t. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. al.*

V. Res, quæ non ſunt in dominio, etiam alienari nequeunt.

Tales ſunt, quæ commercio humano ſunt exemptæ, veluti ſacræ, ſanctæ, religioſæ. Etſi verò hæ regulariter alienari nequeunt, propter urgens tamen æs alienum, famem aut redemptionem captivorum, aut ſingularem utilitatem, illarum alienatio permiſſa eſt. *l. 21. C. de SS. eccleſ. & Auth. illi ſubjecta. Schneid. ad §. 8. & ſeqq. Inſt. de R. D.*

VI. Alienatio rerum noſtrarum non tantùm lege publica, ſed & privata teſtatoris prohiberi poteſt.

Rerum, inquam, *noſtrarum*, hoc eſt, quarum jam dominium conſecuti, aut jure ſucceſſionis ſumus conſecuturi: Solet iſtiusmodi prohibitio à teſtatore facta vel certis perſonis, vel familiæ injungi. *Fideicommiſſum familiæ*, vel *familiare*, verfangene Güter / dicitur, quod heredum fidei à teſtatore ſit commendatum, ne unquam res extra familiam alienari prohibita ad alios proveniat. *Gail. 2. obſ. 137.* Si enim contra ejusmodi prohibitionem alienatio fuerit facta, dominium non transfertur, &, quotquot in familia ſunt, fideicommiſſum illud competenti ordine repetere poſſunt, exceptis iis, qui contra prohibitionem teſtatoris alienationem facere inſtituerint. *l. 69. §. 3. & 4. ff. de leg. 2. l. 77. §. 27. ff. eod. l. 88. §. 15. ff. eod. l. fin. C. de V. S. Phil. Knipſchild. de fideic. fam. nob. Jo. à Sande tr. de probib. rer. alien.* Fideicommiſſis illis, quod ad effectum alienationis, etiam gemina haberi ſolent *Avita bona*, Stamgüter. *Webner. pract. obſ. v.* Stamgüter.

TIT. XII.

De Poſſeſſione.

I.

POſſeſſio eſt jus in re, quo rem corporalem, cum adfe-

adfectione eam sibi possidendi, detinere, eive insistere licet.

A Dominio ad Possessionem transimus. Cumq; *Possessio* item sit vocabulum ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἕν, praecipuam ejus speciem definire debui. Deinde definivi Possessionem jam adquisitam & constitutam, non autem quae fit in fieri, vel adhuc constitui debeat. Est vero Possessio ita considerata tale jus in re, quod tribuit facultatem insistendi: ut adeò non tam in actuali detentione physica, quàm hac facultate consistat. *l. 3. §. 13. & seqq. l. 6. §. 1. l. 18. §. 2. l. 44. §. fin. ff. h. t. Struv. Ex. 42. th. 4.* Materia Possessionis propriè sunt *Res corporales*, quae tangi, apprehendi & detineri possunt. Et ideo *Jus incorporale* possideri negatur. *l. 4. §. 27. ff. de usuc. l. 32. §. 1. in fin. ff. de S. U. P.* Quia vero Interdicta possessoria legibus Romanis etiam Juribus incorporalibus utiliter sunt accommodata, illa *quasi possideri* dicuntur. *l. 23. §. 2. ff. ex quib. caus. maj. l. 10. ff. si serv. vind. l. 3. §. 17. ff. de vi & vi arm. l. 9. ff. de hered. petit. l. fin. in f. ff. si pars hered. l. 2. ff. comm. praed. l. ult. ff. de itin. act. priv. l. 2. §. ult. ff. de precar.* Forma Possessionis consistit *in adfectione seu animo sibi detinendi sibiq; possidendi.* Notandum enim est, cum jure Dominii pleni etiam conjunctum esse Jus possidendi, imò adquisitionem dominii naturaliter incipere ab Occupatione seu possessione. *l. 1. §. 1. ff. de adq. vel amitt. poss.* Quae possessio fit animo rem *sibi habendi jure proprietatis.* Interim cum hoc loco possessionem distinctum à Dominio Jus in re fecerimus, talem hic quoque Possessionem unicè non descripsimus, quae vel cum Dominio jam adquisito sit conjuncta, vel ad illud adquirendum comparata, sed quae tanquam peculiare jus in re ab illo sit distincta. *l. 12. §. 1. & l. 52. ff. h. t.* quandoquidem etiam nonnulli vere, & sibi possident, qui tamen adfectu domini vel dominii rem non detinent. *l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem. act. l. 22. §. 1. ff. de noxal. act. l. 7. §. 4. ff. comm. div. l. 12. §. 1. ff. de adq. vel amitt. poss.* Ubi vero Possessio à Dominio distinctè consideranda non est, ibi praecipuè ea est intelligenda, quae vel cum dominio est conjuncta, vel ad illud adquirendum sit comparata.

II. Possessio alia est Vera, alia quasi possessio.

Ista consistit in detentione rei corporalis, in commercio existentis, *l. 3. pr. ff. de adq. vel. am. poss. l. 4. §. 27. ff. de usucap.* Haec in usu rei

rei incorporalis: quales res sunt ususfructus, servitutes, & alia Jura. *l. 10. pr. ff. si serv. vind. l. 23. §. 2. ff. ex quib. caus. maj. l. 3. §. pen. ff. de vi & vi arm. l. 5. §. pen. ff. de itin. act. priv. pr. Inst. de interd.*

III. Possessio alia est Justa, seu Bonæ fidei, alia Injusta, seu Malæ fidei.

Hæc divisio à qualitate petita etiam legibus Ro. probatur. *l. 2. & 3. ff. uti possid. l. 3. §. 4. v. Item Trebatius. & §. 22. ff. de adq. vel. amitt. poss.* Bonæ fidei possessio est, quæ constat sincera possessoris conscientia, ab omni fraude semota, credentis, se rem justo titulo acceptam possidere ab eo, quem putet transferendæ possessionis jus habuisse. *l. 109. ff. de V. S.* Malæ fidei possessio est, quam possessor rei alienæ scientia detinet, *l. 32. §. 1. ff. de usucap. l. 7. §. 4. ff. pro emptor. l. 20. §. 11. ff. de hered. petit.* Superest vero adhuc una eaq; præcipua Possessionis divisio, putà quod alia sit Naturalis, alia Civilis; quæ ut rectius intelligatur, quædam sunt præmittenda.

IV. Possessio adquiritur partim corpore, partim animo: retineri & amitti potest etiam solo animo.

Corpore adquiritur dupliciter, vel interveniente facto aliquo, quod ministerio corporis perficitur, & intentioni animi subservit, puta rem apprehendendo, detinendo, ingrediendo eive insistendo. Vel interveniente tali aliquo facto, quod juris interpretatione pro apprehensione vel ingressu habetur: putà quoties Occupatio aut Traditio à jure facta præsumitur aut fingitur. *l. 3. §. 1. ff. h. t. & ibi Gothofr. Hahn. ad Wes. eod. n. 6.* Hinc JCti etiam distinguere solent inter apprehensionem possessionis, quæ fit vel manu brevi, vel longa, *l. 43. §. 1. ff. de jur. dot. l. 15. ff. de reb. cred. l. 1. §. pen ff. h. t, l. 79. ff. de solut. Wiss. d. 19. th. 5.* Animo Possessio adquiritur, quatenus possessuri appetitus in istiusmodi factum ita conspirat & fertur, ut rem fortè apprehensam sibi habere vel detinere seriò intendat. Cur vero solo animo retineri possit, hæc ratio est, quia Possessio jam adquisita, tribuit facultatem seu jus insistendi, quod solo animo conservari potest, sic ut facto aliquo externo semper ad hoc opus non sit. Sed & solo animo amitti potest. *l. 3. §. 6, l. 17. §. 1. ff. h. t.*

Modo

Modo de illo satis constet. *l.* 44. *§. fin. ff. eod.* Ad *l.* 8. *ff. eod.* & *l.* 153. *ff. R. I.* quid sit respondendum, videatur *Ludwel. & Hahn. ad Wes. b. t. n.* 6. inprimis vero *Jac. Gothof. ad d. l.* 153.

V. Aliud est Possidere, aliud in Possessione esse.

Ille possidet, qui jus insistendi sibi adquisitum habet, idq; vel per se vel per alios exercet. In possessione sunt, qui verè possidenti ministerium præbent, sic ut per hos jus possessionis alieno nomine exerceatur vel continuetur, non autem quod ipsi de illo jure ullo modo participent. *l.* 10. *§.* 1. *ff. b. t.* Perinde uti differunt *Servire* & *in servitute esse. Vinn. ad §.* 1. *Inst. de ingen.*

VI. Is possidet, cujus nomine possidetur.

Hæc propositio ex præcedentis explicatione manifesta est. Non solùm igitur procurator, sed & depositarius, commodotarius, colonus, servus, & similes aliæ personæ alienæ possessioni ministerium præstant. *l.* 18. *pr. ff. b. t.* Nam animo nostro, corpore etiam alieno possidemus. *l.* 3. §. 12. & 20. *ff. eod.* Istiusmodi igitur personæ propriè non possident, sed sunt in possessione, alterius nomine, cui suo corpore ministerium hactenus præbent.

VII. Constitutum possessorium est pactum, quo dominus promittit, se rem suam deinceps non suo, sed alterius nomine possessurum esse.

Constituere] Ctis inter alia significat idem quod Pacisci, aut paciscendo promittere. Solent igitur debitores perfrequenter suis creditoribus ita se obstringere, ut bonis suis hypothecæ suppositis, insuper adjiciant clausulam constituti possessorii & pactum exsecutivum. Quare fit, ut debitor possidere desinat, & Creditoris nomine in possessione esse incipiat, etiamsi debitor creditori rem non tradiderit, quia loco traditionis pactū hic intervenit & quidem ejus, cujus prima apprehensio etiam translatæ in creditorem possessioni proficit. *l.* 18 *pr. ff. b. t. & ibi Brunnem. Hahn. ad Wes. b. t. circa fin.* Qui ita promittit, *Constituens*, cui promissio fit, *Constitutarius* dici: & huic *Constituto possessorio Constitutum obligatorium*, de quo agitur *tit. de const. pecun.* opponi solet.

VIII. Posses-

VIII Possessio alia est Naturalis, alia Civilis.

Hæc divisio diligentem meretur explicationem, propter multiplicem homonymiam,& hujus divisionis usum. Primò quidem Modi possidendi distinguendi sunt ab ipsa Possessione. Possessionis duæ sunt species, unaNaturalis, altera Civilis: Modi sunt, Tenere animo, vel corpore. Atqz hi significantur *l.10. C. de adq. & ret. poss.* Itaque 1. Naturalis possessio denotat *modum possidendi naturalem*, qui consistit in facto aliquo corporis, quo possessionem apprehendere aut adquirere solemus, *l.1. pr. ff. h. t.* Unde & *Corporalem possessionem* vocat JCtus *l. 24. ff. eod.* Atque hac significatione istiusmodi κατοχὴ solet opponi animo. *l.3. §.3. & 13. l. 23. pr. ff. eod.* 2. Naturalis possessio illis tribui solet, qui in possessione sunt, sine ullo tamen vitio, hoc est, qui suo nomine, adeoq; verè non possident, sed aliis verè possidentibus ministerium præbent. Qui quales sint, jam monitum fuit *aph. 5. & 6. l. 10. 18. & 49. §. 1. ff. h. t. l. 7. §. 11. ff. comm. divid. l. 2. §. 1. ff. pro hered. l. 38. §. 7. ff. de V. O.* 3. Naturaliter possidere etiam dicuntur illi, *qui mero facto rem involant, nullo non solùm jure possidendi subnixi, sed & rei detentionem vitiosè invadentes*: unde istiusmodi possessio alias dici solet *Invasio, Detentio, Detentatio, asinina possessio*. Hoc modo naturaliter possident Prædones, & Malæ fidei possessores. *l. 5. & l. 13. §. 8. ff. h. t. l. 25. §. 3. ff. de hered petit.* Fieri tamen potest, ut, licet quis initiò clam aut furtivè rei apprehensionē invaserit, ex eventu aliquod possessionis jus adipisci, *l. 6. §. 1. & l. 7. ff. h. t. l. 1. §. 28. ff. de vi & vi arm.* & quoque interdictis possessoriis contra non dominos uti possit. *l. 1. §. 30. ff. de vi & vi arm.* Qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quàm ille, qui non possidet. *l. 1. §. ult. & l. 2. ff. uti posside t.* Sed hoc quoties accidit, ut, inquam, vitium possessionis, quod primæ invasioni adhærebat, fortè deteratur, talis invasor pòst alio modo possidere incipit, sic ut ejus possessio tunc ad quartam naturaliter possidentium classem, de qua mox dicemus, referri possit. Denique 4. naturaliter possidere dicuntur omnes illi, qui aliquo jure, solo dominii excepto, suffulti facultatem legitimam habent rei insistendi, incumbendi, eamve sibi detinendi: ut adeò hæc sit Naturalis possessio κατ᾽ ἐξοχὴν, cujus forma consistit in adfectione rem sibi suo jure, dominii tamen excepto, tenendi & verè possidendi Qua significatione principali Naturalis possessio Civili tanquam diversa species opponi solet. *l. 13. §. 1. ff. de public. in rem act. l. 22. §. 1. ff. de nox act. l. 1. § 9. ff. de vi & vi arm. l. 3. § fin ff. ad exhib.* Hoc modo naturaliter possidet Usufructuarius, *l. 12. pr. & l. 49. ff. h. t*

Cre-

Creditor rem oppignoratam. *l. 7. §. 12. ff. comm. div. l. 37. pr. ff. de adq. rer. dom. l. 40. §. ult. ff. de pignor. act.* Sequester, cui partes possessionem cesserunt. *l. 17. §. 1. ff. depos. l. 39. ff. h. t.* Qui precariò rogavit, & accepit, ut possideret. *l. 4. §. 1. l. 15. §. 4. ff. de precar. l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Qui ex titulo: sed invalido, possidet, veluti mulier in rebus à marito sibi donatis. *l. 1. §. 4. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. pro donat.* Emphyteuta. *l. 15. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Vasallus. *c. un. §. fin. de investit. de re al. fact. 2. Feud. 8.* Superficiarius. *l. 1. §. 1. 2. 4. ff. de superfic. junct. l. 22. §. 1. ff. de noxal. act.* Civilis possessio hic non eo sensu accipienda, quæ jure civili sit approbata; sic enim etiam Naturalis possessio foret Civilis: sed quæ speciali Juris civilis Rom. usu est introducta. Juxta quem illi dicuntur *civiliter possidere*, quicunq; animo & adfectione dominii rem sibi habent ac possident. Atq; hac significatione Possessio civilis, ceu diversa species, Naturali Possessioni κατ' ἐξοχὴν dictæ opponitur. Hac igitur ratione civiliter possident 1. qui veri sunt rei possessæ domini. *l. 1. §. 2. ff. uti possid. l. 10. §. 2. ff. de adq. rer. dom. l. 2. C. de adq. & ret. poss.* 2. Qui pro emptore, pro herede, pro legato, pro suo, & similibus titulis possidentes facultatem usucapiendi, adeoq; fictum dominium nacti sunt. *§. 4 Inst. de action. l. 136. ff. de R. I.* 3. Etiam sic possident, qui ex causa rei judicatæ rem tenent. *l. 15. §. 4. v. sic evenit. ff. de re judic. juncta l. 25. ff. de usucap.* Necnon qui ex decreto secundo in possessionem missi sunt. Hi enim semper animo & opinione dominii rem possident, sive prior possessor dominus fuerit, quo casu etiam missus dominium adquirit. *l. 1. ff. de fund. dot.* Sive non fuerit dominus, quo casu facultas usucapiendi in missum transfertur. *l. 5. pr. l. 15. §. 16. l. 44. §. 1. ff. de damn. inf.* Hæc inquam, est vera & propriè dicta significatio Civilis Possessionis, jure civili ita recepta: à qua vulgò multi Practici recesserunt, qui civilem possessionem interpretati sunt, quæ animo etiam ab absente retineatur: Naturalem, cum corporaliter rei incumbimus. Qua de causa etiam istam *Intellectualem*, hanc *Corporalem* appellitant: quibus alii *Mixtam* addunt, qua quis præsens & animo & corpore possideat. Invito hæc omnia Jure civili Rom. *Hahn. ad Wes. de adq. vel amit. poss. n. 3. p. 327. & tr. de Jur. in re cap. 6. corol. 61. Ludvv. ad Wes. d. l.*

IX. Ex pluribus causis eandem rem possidere possumus: Dominium vero non nisi ex una causa contingit.

Hanc regulam tradit & explicat JCtus *l. 3. §. 4. ff. b. t. cui add. l. 159. ff. de R. I.* Posterioris propositionis ratio est, quod, si res quæpiam jure dominii cœperit esse mea, ex una causa, ex alia quadam causa mea amplius reddi nequeat. *§. 10. Inst. de legat.*

X. Plures eandem rem in solidum possidere nequeunt.

Hanc regulam etiam exhibet Paulus *l. 3. §. 5. ff. b. t.* contra quam veteres etiam disputarunt. Intelligenda vero est de eodem genere possessionis, eodem respectu & fine. Quin enim unus civiliter, alter naturaliter eandem rem possidere queat, ex superioribus liquet. *Add. Gothof. & Brunn. ad d. l.*

XI. Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest.

Vetus hæc est regula, non semel proposita. *l. 3. §. 19. ff. b. t.* Quæ explicatur. *l. 19. §. 1. ff. eod. l. 33. §. 1. ff. de usuc. & ibi Cujac. l. 2. §. 1. ff. pro bered. l. 5. C. de adq. & retin. poss. l. 23. C. de loc. cond.* Dimissa vero possessione prima, potest quis ejusdem rei ex alia causa possessionem nancisci. *d. l. 19. §. 1. ff. b. t.*

XII. Proprietas nihil commune habet cum Possessione.

Traditur hæc regula *l. 12. §. 1. ff. b. t.* quæ ita crudè accipienda non est, ac si nihil communionis, affinitatis aut necessitudinis inter Proprietatem & Possessionem sit; aliud enim ex superioribus evincitur: sed quod hæ species juris in re ita sint distinctæ ac diversæ, ut diversa jura & actiones pariant. Hinc qui rem cœpit vindicare, potest, mutato consilio, experiri interdicto Uti possidetis *d. l. 12.* Unde nonnulli colligunt, Judicium possessorium & Petitorium eodem libello cumulari posse, excepto interdicto retinendæ possessionis. *Schneid. ad §. retinendæ, Inst. de interd. n. 12. Wiss. disp. 19. th. 18. Brunn. de proc. civ. cap. 1. n. 42. & add. d. l. 12.*

XIII. Possessio cum aliis modis, tum etiam Inundatione amittitur.

Confirmat hoc *l. 3. §. 17. & l. 30. §. 3. ff. b. t.* Ratio hujus rei traditur hæc, quod ad possessionem necessaria sit saltem facultas seu potestas rem naturaliter apprehendendi sive ei insistendi. *l. 23. ff. quib. mod. ususf. amitt. §. 24. Inst. de R. D. & ibi Vinn.* Quemadmodum vero hæc sunt placita Juris positivi Rom. ita passim receptum est, ut piscando retineri possessio

fun-

fundi inundati posſit; etiamſi hunc modum JCti Rom. rejiciant. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 8. *n.* 10. *Gronovv. ad d.* §. 24. *Inſt. de R. D.*

TIT. XIII.

De Servitutibus.

I.

SErvitus eſt jus in re aliena corporali, ad alterius utilitatem conſtitutum, quô prædii ſervientis dominus in ſuo vel aliquid pati, vel non facere cogitur.

Vel perſona ſervit perſonæ, de qua Servitute, huc non pertinente *lib.* 1. dictum fuit. Vel res ſervit perſonæ: vel res ſervit rei. *l.* 1. *ff de ſervit. l.* 13. §. 1. *& l.* 19. *pr. ff. de damn. inf. pr. Inſt. de uſufr.* De poſtremis his ſervitutibus hic agendi locus eſt. Eſt vero Servitus Jus ſeu Facultas reſpectu ejus, cui debetur: at reſpectu prædii debentis eàm, eſt potiùs Juris deminutio. *l.* 5. §. 9. *ff. de oper. nov. nunt. Res* enim *ſervire* dicuntur, non quæ domino ſuo ſerviunt. *l.* 5. *ff ſi uſufr. petet.* ſed quæ illi non omnia commoda vel officia præſtare poſſunt, & quædam alteri, non domino, præſtare coguntur. *Libera* vero *res* eſſe dicuntur, quæ uni & ſoli domino omnia præſtant. *l.* 90. *ff. de V. S.* Pro diverſitate igitur Prædii vel Dominantis vel Servientis, diverſi ſunt Servitutum harum fines ſeu effectus: reſpectu prioris, ut ſervitus cedat in utilitatem prædii, vel perſonæ: reſpectu poſterioris, ut ejus dominus vel aliquid in ſuo patiatur, vel non faciat. Regulariter enim Servitutum non ea natura eſt, ut aliquid faciat quis. *l.* 15. §. 1. *ff. de ſervitut.* Una ſervitus oneris ferendi à natura reliquarum nonnihil hactenus degenerat. §. 1. *Inſt. de ſerv. ruſt. & urb. præd. l.* 33. *ff. de S. P. U.* Sunt, qui etiam alteram ſervitutem anomalam huic accenſent, putà, ſervitutem altiùs tollendi, etiam à veteribus memoratam *l.* 1. *ff. de S. P. U. l.* 2. *cod. l.* 2. *ff. de S. P. R. l.* 7. § 1. *ff. comm. præd.* De qua *Vinn. ad d.* §. 1. *n.* 6. & 7.

II. Servitus eſt duplex, Perſonalis & Realis.

Nam quod in definitione dictum fuit, ſervitutem conſtitui ad utilitatem *alterius*, ſic accipiendum eſt, ut *vel ad perſonæ vel rei* utilitatem conſtituatur, adhibita explicatione Grotii *lib.* 1. *de J. B. P. cap.* 1. *n.* 4. Interim

 quan-

quando vox Servitutis absolutè ponitur, JCti veteres in specie Realem intelligunt; ac si Servitutes reales κατ' ἐξοχὴν sint Servitutes. *arg. rubr. ac l. 1. ff. de servit.*

III. Servitutes vel sunt Dividuæ, vel Individuæ.

Solus Ususfructus est servitus Dividua, non qua jus est, sed quatenus perceptio ejus ad plenissimam utilitatem pertinet, & hæc divisionem recipit. Reliquæ Servitutes omnes sunt Individuæ. *l. 1. §. 9. ff. ad l. Falcid. l. 72. ff. de V. O. l. 17. ff. de servit. l. 19. ff. de usu & habit. Hahn. ad Wesenb. de servit. n. 4.*

IV. Servitutes aliæ sunt Continuæ, aliæ Discontinuæ.

De hac Divisione aliter secundum Leges, aliter secundum interpretationem Dd. & praxin est judicandum. Juxta leges *Continua servitus* est, quæ causam perpetuam habet, ut possit quis ea semper uti, licet non semper actu utatur. *Causam servitutis* appellant, cujus aut avertendi à nostro prædio, vel in eo habendi gratia servitus est constituta: ita servitus stillicidii & aquæductus comparata est propter aquam, tanquam causam, ut per stillicidium à prædio nostro avertatur, per aquæductum ibi colligatur. Omnes igitur Servitutes prædiorum perpetuam causam habere debent. *l. 14. ff. de servitutib. l. 28. ff. de S. P. U. & l. 1. §. 4. ff. de fonte. Perpetuum* enim JCtis hac in re dicitur, quod ex naturali causa ortum habet, licet perpetuo actu non existat. Ita aqua pluvia ex naturali causa oritur, licet non adsiduè pluat. Sed & quod ex facto nostro oritur, perpetuum habetur, si ejus causa prædium aut pars prædii parata est: veluti Fumi immissio. *l. 8. §. 5. ff. si serv. vind.* Interpretes vero Causam servitutum constitutarum, cum illarum quasi possessione, usu & exercitio confundunt, atque huic hypothesi servientes ita docent: Servitutes personales omnes esse *continuas*, hoc est, illarum usum esse continuum: Reales partim esse Continuas, partim *Discontinuas*, hoc est, non esse harum postremarum continuum usum. Præterea ita pergunt: Quasdam Servitutes Reales esse *continuas simpliciter*, quod perpetuam simpliciter & continuam causam habeant, hoc est, & actu & potentia semper sint in usu: veluti Aquæductus, & similes aliæ. Quasdam *non esse continuas simpliciter*, quod *quasi perpetuam* causam habere dicantur; easque continuò potentia, non autem

actu

actu in usu esse: veluti servitus Stillicidii. *l.28.ff.de S.P.U.* In istis, inquiunt, non semper requiritur factum hominis, ad usum servitutis, licet initio adsit necessum est: hæ licet non semper exerceantur, sine facto tamen hominis ut semper exerceantur, idoneæ sunt. *Discontinuas servitutes* eas esse dicunt, quæ neque potentia neq; actu semper sunt in usu, &, quoties exerceantur, factum hominis, quod non potest esse perpetuum, exigunt: veluti Iter, Via. Hæc interpretum acceptio vel explicatio licet legibus non admodum conveniat, est tamen illa praxi recepta. Dicerem cum aliis absolutè, eam non convenire legibus; nisi videretur obstare *l.14.ff. de servit. Conf. aphor. 23. tit. de Usucap. suprà.*

V. Servitutes aliæ sunt Adfirmativæ, aliæ Negativæ.

Hanc quoque divisionem nonnulli Dd. inculcant. Istas appellant, propter quas vicinus in suo aliquid cogatur pati. Tales servitutes sunt, Iter, actus, via, tigni immissio, & similes. Has vocant, propter quas vicinus cogatur aliquid in suo non facere, restricta per eas libertate naturali. Tales sunt servitutes, altius non tollendi, ne luminibus vel prospectui officiatur.

VI. Servitus obtinetur vel autoritate publica, vel privata.

Prius fit vel autoritate *Legis:* qua ratione pater in bonis liberorum adventitiis usumfructum consequitur. *l. 6. C. de bonis, quæ lib.* Vel officio *Judicis*, in judiciis divisoriis. *l. 16. §. 1. ff. fam. ercisc. l. 6. §. 10. ff. comm. div.* Vel voluntate privatorum.

VII. Voluntate privata Servitutes vel promittuntur, vel constituuntur vel adquiruntur.

Harum vocum etsi interdum promiscuus fit usus, neq; etiam semper promissio à constitutione, aut à constitutione adquisitio servitutis distinguatur, plerumq; tamen inter has quædam differentia cernitur, & omnino constitui potest.

VIII. Promissio servitutum vel fit inter vivos, vel ultima voluntate.

Prius fit per varii generis conventiones: posterius, si legetur. Cæterum per istiusmodi Promissionem consequimur tantùm Jus ad rem.

IX. Constituuntur Servitutes vel per Traditionem, vel per Patientiam, vel Cautione præstita.

Sive sit illa propriè dicta Traditio, sive quidquid in ejus locum surrogatur. Si enim v. g. ususfructus constituatur in re mobili, proprie dicta Traditio adhibetur. Si in immobili, Inductio in fundum aut Patientia pro traditione est. *l.3. ff. de usufr. l.11 §.1. ff. de publ. in rem act.* sed & sola Cautione constitui potest, si v. g. aliquis vendat sui fundi usumfructum alteri, caveatque, per se non fieri debere, quo minus emptor eo jure utatur. *l. 3. §. 2. ff. de act. empt.* Per hanc vero Constitutionem adipiscimur Jus in re.

V. Adquiruntur Servitutes per Præscriptionem.

Circa Adquisitionem hanc servitutum Jus Rom. varium fuit, neque idem de illa Dd. sentiunt. *Vid. Wes. in parat. de servit. n. 5. & ibi Hahn. & Ludov.* Justinianus tandem constituit, adquiri servitutes posse, longi temporis usucapione, decennio inter præsentes, vicennio inter absentes; sic ut nullum discrimen etiam faciendum esse putet, inter servitutes Personales & Reales, nec Continuas & Discontinuas, ***Brunneman. ad l. fin. C. de præscript. long. temp. & qu. 17. parat. de servit.*** modò fundi servientis dominus hoc sciverit. In Camera Imp. Servitutes Continuas longi temporis præscriptione; Discontinuas non nisi tempore immemoriali adquiri, testes sunt *Gail. 2. obs. 66. Myns 4. obs. 53. Carp. p. 2. const. 4. d. 8.* Itaque Praxis videtur leges in potestatem suam abripuisse. Qua de re etiam suprà diximus *tit. de Usucap. aph. 23.*

TIT. XIV.

De Servitutibus Personalibus.

I.

SErvitus personalis est, quando res personæ immediatè servit.

Et-

Etiam Servitutes Reales prosunt personis, sed non nisi mediatè, interveniente re seu prædio: his igitur opponuntur Servitutes personales, quando res personæ servit & prodest immediatè, nulla re interveniente.

II. Servitus Personalis est vel Nominata, vel Innominata.

Si in prædio meo servitutem constituerim ei, qui prædium non habet, aut prædium non habet vicinum, *l. 5. §. 1. ff. de S. P. R. l. 14. §. ult. ff. de alim. legat.* Aut etiam ei, qui habet quidem prædium vicinum, servitus tamen non sit constituta in illius prædii utilitatem, v. g. ut pomum decerpere, spatiari aut cœnare in alieno liceat. *l. 38. ff. de S. P. U. l. 6. pr. & §. 1. ff. de S. P. R. l. 8. ff. de servitut.* hæ sunt Servitutes Personales. Præterea si in constitutione Servitutis persona demonstrata sit, cui soli ea præstetur, licet etiam ad prædii utilitatem sit comparata, hæc servitus personalis esse existimatur. *l. 4. ff. de servit. præd. rust. l. 37. ff. eod. l. 21. ff. de usu & habit.* Ut adeò Servitutis natura interdum per accidens alteretur. Servitutes personales Innominatæ diversimode se habent, ceu ex ante allatis exemplis videre est: atque ideo etiam certo nomine insigniri nequeunt: quas Vinnius etiam *ad tit. Inst. de usufr. pr.* Servitutes appellat *Irregulares.*

III. Servitutum Personalium Nominatarum tres sunt species: Ususfructus, Usus & Habitatio.

His alii Quartam adjiciunt speciem, *Operas servorum*, sed præter necessitatem, cum illæ in plerisque Usum vel Usumfructum imitentur. *l. 3. 4. 5. ff. de oper. serv. l. 1. ff. de servit. junct. §. ult. Inst. de usu & habit. Vinn. proœm. ad tit. Inst. de usufr.*

IV. Ususfructus est servitus personalis in re aliena constituta, ut illa uti frui liceat, salva ejus substantia.

Solet aliàs definiri per *Jus*, quod est genus remotius. *add. l. 1. ff. de usufr. pr. Inst. eod.*

V. Ususfructus vel est Causalis, vel Formalis.

Est hæc non divisio generis in species, sed vocis æquivocæ in sua æqui-

æquivocata. *Causalem* appellant, quem quis dominii causa, seu, quia rei dominus est, habet. Suprà enim dictum fuit Dominii pleni hanc esse conditionem, ut usum fructumq; rei pro arbitrio domini complectatur. *l.126. §.1.ff.de V.O.l.21.§.3.ff.de exc.rei judic.* Cæterum hic ususfructus Dominio conjunctus non est servitus, quia sua res nemini servit. *l.26.ff.de S.P.U.* adeoq; huc non pertinet. *Ususfructus formalis* dicitur, qui à jure dominii separatam formam habet, & per se jure servitutis subsistit. *l.25.ff.de V.S. §.1.Inst.h.t.* De quo etiam tradita definitio intelligenda est.

VI. Ususfructus vel est Verus & propriè dictus, vel Quasi ususfructus.

Iste consistit in iis rebus alienis, quibus salva earum substantia uti frui licet. Hic per SCtum porrectus fuit ad eas res, quæ utendo fruendo consumuntur, præstita per usufructuarium cautione, quæ in locum proprietatis harum rerum apud ejus dominum succedit. *§.2.Inst.h.t. & ibi Dd. & t.t.ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. vel min.*

VII. Ususfructus vel est Legalis, vel Conventionalis.

Hæc quoq; divisio Dd. usitata est, quæ explicationem recipit *ex aph. 6.tit.praced.* *Legalis* est, quæ lege publica constituitur. Ita Matri ad secundas nuptias se conferenti in iis bonis, quæ ex priori matrimonio ad ipsam pervenerunt, tantùm ususfructus competit, salva liberis prioris matrimonii proprietate. *l.3.C.de sec.nupt.* Conventionalis est, qui vel conventione quadam, vel ultima voluntate promittitur.

VIII. Multùm differt Ususfructus, qua facultas aut jus in re est, à perceptione inde competente.

Nam ipsum jus Ususfructus ita personale est, ut arbitrio usufructuarii in alterum transferri nequeat. At perceptionem emolumentorum & fructuum locare, vendere, donare, & aliis concedere potest, manente ipso jure ususfructus penes fructuarium. *l.12.§.2.& l.28.ff. de usufr.*

IX. Cautio usufructuaria præstatur de utendo fruendo viri boni arbitrio, & de re finito usufructu restituenda.

Lo-

Loquor de illa cautione, quæ præstanda est in vero usufructu, & fit fidejussoribus. *l. 13. ff. h. t. l. 1. & t. t. ff. usufr. quem. cav.* Quæ tam necessaria est, ut à testatore remitti nequeat. *l. 1. C. de usufr. Brunn. ad l. 1. ff. usuf. quem. cav. n. 6.* Cautio vero quasi fructuaria eò tendit, ut fructuarius promittat, se restituturū non eadem corpora, utpote consumpta, sed tantundem, quantum accepit. Quo fine præstat tali usufructuario res æstimatas dari, eumq; certæ pecuniæ nomine cavere. *Vinn. ad §. 2. Inst: h. t. n. 5.*

X. Usus est servitus personalis in re aliena constituta, ut illa ad quotidianam vitæ indigentiam uti liceat, salva rei substantia.

Facilè apparet, multò minùs esse in Usu, quàm in Usufructu. Neq; tamen nimis restringendum jus usuarii, neq; ei invidendum est. *l. 4. pr. ff. h. t.* Nam non tantùm quæ sibi, sed & quæ familiaribus, & quandoq; hospitibus & convivis sufficiunt, percipere usuarius potest, cujus etiam dignitas & conditio spectanda est. *l. 12. §. 1. ff. eod. Dd. ad tit. Inst. & Dig. de usu & habit.*

XI. Habitatio est servitus personalis in ædibus alienis constituta, qua illas cum personis quoquo modo ad nos pertinentibus habitare licet.

Neque hæc servitus respectu personarum, quibus illa prodesse queat, nimis restringenda est. *Dd. ad d. t. Inst. & Dig.* Hodie post constitutionem Justiniani, quæ est *l. 13. C. de usufr.* Habitatio ad Usumfructum propè accedit.

TIT. XV.

De Servitutibus Realibus.

I.

SErvitus Realis est, quando res rei, prædium prædio servit.

In Jure Rom. hæc Servitus κατ' ἐξοχὴν, & absolutè dicitur Servitus. *arg. rubr. ff. de servit. l. 1. §. 1. ff. commun. præd.*

II. Servitus Realis est duplex, Urbana vel Rustica.

Quemadmodum ipsa Prædia distingvuntur in Urbana & Rustica, ita quoque *Servitutes* urbanis prædiis debitæ *Urbanæ*, rusticis inhærentes *Rusticæ* hinc appellantur. Cæterum quod ad diversos juris effectus, *Prædia Urbana* & *Rustica* non uno modo censentur. Nam cum quæritur de prohibita alienatione prædiorum rusticorum minoris, prædia hæc à fine & usu distinguimus, & rustica quoque intelligimus, hortos olitorios, & vineas, quæ in urbe sunt, & villas fundi causa, & propter opus rusticum ædificatas: reliqua ædificia, stabula, meritoria, etsi ruri sunt, pro urbanis habentur. *l. 198. ff. de V. S.* Mox hoc ad prædia etiam urbana, deinde ad omnes pupillorum vel minorum res fuit porrectum, exceptis iis, quæ servando servari non possunt. *tit. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, sin. decr. non alien. & ibi Dd.* Quando autem quæritur de pignore invectorum & illatorum, Urbana prædia habentur, quæ nullos ferunt fructus: atq; tunc eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur. In prædiis vero rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati. *l. 4. & 7. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* Aliter rursus in hac Servitutum materia prædia se habent. Hanc enim quod attinet, Urbana vel Rustica prædia neque ex situ, neq; ex fine seu usu denominantur; sed *Urbanæ Servitutes* dicuntur, quæ ædificiis inhærent, sive in urbe sive in agro sitis, sive ad habitationem, sive negotiationem, sive rem rusticam conditis, *l. 1. ff. comm. præd. §. 1. Inst. de S. R. & U. P.* *Rusticæ* vero *Servitutes* dicuntur, quæ locis puris, vacuis ab ædificiis, etiam areis in urbe, & hortis inhærent. Ut adeò Prædia hic dupliciter considerari possint, vel simpliciter, qua ratione loco distingui possunt, uti fecit Neratius *l. 2. pr. ff. de S. P. R.* vel cum effectu juris, qua ratione loco nunquam distingvuntur. *Bach. ad Wes. de S. U. P. n. 2. Vinn. ad §. 1. Inst. de serv. urb. & rust. præd.* Neratium defendit Feltmannus *d. tr. de Jur. in re & ad rem. c. 21. n. 22.* quod non abhorreat à Jure civili, ut eadem servitus, quæ ex sui natura est urbana, (qualis est servitus altiùs tollendi *l. 2. ff. de S. U. P.*) rustica quoq; dicatur *d. l. 2. ff. de S. P. R.* si rustico prædio debeatur: sicuti una eademq; specie servitus, nunc Realis, nunc Personalis dici potest.

III. Servitutes Rusticæ aut Urbanæ denominantur, non à prædio serviente, sed dominante.

Hoc

Hoc ipsum contra Corasium diversùm sentientem defendit J Pacius, laudatus eo nomine à Franzkio *in comm. ad tit. ff. de Servit. n. 65*. Rusticarum Servitutum præcipuæ species sunt hæ: *Iter, Actus, Via, Aquæductus, Aquæhaustus, Pecoris ad aquam appulsus, Jus pascendi, Jus calcis coquendæ, Jus arenæ fodiendæ.* Urbanarum hæ: Servitus *oneris ferendi*, Lasttragung der Gebäude / *Tigni immittendi*, das Trambrecht / *Stillicidii avertendi*, das Traufrecht / *Stillicidii non avertendi*, *Altius tollendi*, *Altius non tollendi*, *Luminum*, *Ne luminibus officiatur*, *Projiciendi*, Nercker oder Ausgebäude / *Protegendi*, Fürdächer oder Wetterdächer zu machen / *Prospectus*, *Cloacæ mittendæ* per alterius ædes. Quarum aliæ, ut apparet, sunt Adfirmativæ, aliæ Negativæ. De quibus prolixè agit *Capolla de Servitut.*

IV. Servitutes sua natura Urbanæ vel Rusticæ per accidens interdum vices mutant.

Quæ igitur in thesi & absolutè spectatæ sunt Urbanæ ratione usus, quem prædio dominanti præstant, aliquando pro Rusticis, *l. 2. ff. de S. P. R.* & Rusticæ pro Urbanis habentur. *l. 20. §. 1. ff. de S. U. P. l. pen. ff. de servit. legat. Brunn. ad l. 3. ff. de servit. n. 5. Franzk. in comm. ad d. t. n. 63. seqq.*

V. Servitutes reales prædiorum vicinitatem requirunt.

Atque hoc non solùm in rusticis, sed & urbanis prædiis obtinet. *l. 5. §. 1. ff. de S. P. R. l. 38. & seq. ff. de S. P. U.* Vicinitatem autem non tam ex prædiorum conjunctione aut confinio, quàm ex commoditate utendi metimur, ita ut intermedium prædium vel locus non officiat, modò ne liberum servitutis usum impediat. *l. 7. §. 1. ff commun. præd. l. 1. ff de S. P. U. l. 4. §. ult. ff. si serv. vind. l. 14. §. ult ff. de servit. l. 7. §. ult. ff. de S. P. R. l. 17. §. 3. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Itaq; pro ratione & qualitate Servitutis modò propinquior, modò remotior vicinitas requiritur. *Franzk. in comm. ad tit. de serv. n. 27. seqq. n. 45. seqq.*

VI. Aliter adquiritur libertas prædiorum rusticorum, aliter urbanorum servientium.

Nam Rusticæ Servitutes amittuntur solo non usu, legitimo tempore intermisso: in Urbanis præterea requiritur libertatis usucapio. *l. 6. ff. de S. P. U.* Rusticarum enim usus non aliter explicatur, quàm facto ejus, cui debentur: Urbanæ vero sola ejus, qui debet, patientia; sicut meritò præter non usum etiam facto aliquo opus sit, quod interruptæ patientiæ argumentum sit, v. g. prohibitio, obstructio, demolitio. Ex eo, quo tale quid factum est, tempore incipit currere præscriptio. *Brunn. ad d. l. 6. Carpz. p. 2. const. 4. d. 13. Struv. Ex. 13. th. 57. Jo. Robert. lib. 4. sent. jur. c. 8.*

TIT. XVI.

De Servitutum amissione.

I.

MOdi amittendi servitutem alii sunt communes servitutibus realibus & personalibus, alii his proprii.

Proprii sunt, quod Servitutes personales exstinguantur Morte eorum, quibus illæ constitutæ fuerunt, eaque vel naturali, vel civili. De morte naturali videatur *l. 3 §. ult. ff. quib. mod. ususfr. amit.* Morte civili, hoc est, capitis deminutione, olim quavis, hodie non nisi maxima & media, perimuntur. *l. 1. ff. d. t. Wes. par. h. t. n. 2. & 3. & ibi Bach. l. 16. C. de usufr.*

II. Ususfructus amittitur etiam Cessione.

Per Cessionem hic intelligimus solennem alienandi modum, qui in jure fiebat. *Wes. par. quib. mod. ususf. am.* Deinde Ususfructus considerari potest vel ut jus in re, vel quatenus perceptio fructuum vi hujus juris usufructuario competit. Hanc alienare usufructuarius, & alteri locare ac vendere potest. *l. 38 ff. de usufr.* At ipsum jus utendi fruendi in alium transferre nequit; sive enim domino proprietatis, sive extraneo illud cesserit, amittetur, *§. 3. Inst. de usufr. & ibi Vinn. n. 4. l. 66. ff. de jur. dot. Bach. & Hahn. ad Wes. d. t. n. 5. Franzk. comm. ad tit. ff. quib. mod. ususf. n. 8.* Struvius aliam explicationem adfert *Ex. 12. th. 35.* Ludwellus vero *ad Wes. quib. mod. ususf am. n. 5.* & Brunnemannus *ad d. l. 66.* dissentiunt. Quod si per Cessionem intelligatur omnimoda abdicatio in jure, amit-

amitti usumfructum, & ad dominum proprietatis redire, etiam hic statuit. *Ex. Inst. 7. ad §. 3. tit. 4. p. 63.*

III. Servitutes amittuntur rei servientis interitu.

Loquor hic in genere de Servitutibus, tam realibus, quàm personalibus. Ut vero Servitus hac ratione amittatur, tota intereat necesse est; nam aliàs etiam in parte illius jus retinetur. *l. 53. ff. de usufr.* Interiisse etiam moraliter prædium serviens censetur, si formam omnino mutaverit, & ea propter aliud nomen induerit. v. g. si ex vinea ager factus, aut ager inundatus; aut domo combusta nil nisi area supersit. *l. 10. §. 7. & l. 23. ff. quib. mod. ususf.* Adeò ut licet ædibus restitutis, ususfructus non restituatur. *d. l. 10.* Quod posterius tamen aliter se habet in servitutibus realibus. *l. 20. §. 2. ff. de S. P. U. Vinn. ad §. 3. Inst. de usufr. n. 5. & 6.* Quod de inundatione dixi, sic temperandum est, per illam tùm demum amitti servitutem, si inundatio perpetua sit; aliàs per eam servitus tantùm suspenditur. *l. 23. ff. quib. mod. ususf. am. l. 4. ff. quem. serv. am.*

IV. Servitutes amittuntur etiam Remissione.

Illa Remissio fieri potest vel expressâ conventione, vel facto aliquo servituti contrario. Exempla præbet *l. 8. ff. quem. serv. am.* Remissa tamen una servitute, non & altera remissa existimanda est. *l. 20. pr. ff. de S. P. R.*

V. Servitutes præterea amittuntur non utendo legitimo tempore.

Is hic dicitur non uti, qui, cum uti posset, nullo modo servitute utitur, neque per se, neque per alium. *l. 5. 6. 10. 20. & seqq. ff. quem. serv. am.* Quod igitur attinet servitutes personales, rei mobilis ususfructus amittitur non utendo per triennium: rei immobilis per decennium inter præsentes, per viginti annos inter absentes. *arg. l. un. C. de usuc. transf. l. 13. C. de servit.* Ratione servitutum realium denuo hic repetenda est distinctio inter Servitutes Continuas & Discontinuas: quarum istas jam memorato tempore, has tempore immemoriali demum adquiri, Interpretum communis sententia est. Sed & videtur distinguendum esse inter Adquisitionem servitutis; & Liberationem servitutis; ut hæc indistinctè dicto tempore obtineatur, ista vero juxta Dd. sententiam procedat. Æquius enim est, fundum servientem breviori tempore liberari, quàm li-

bero servitutem imponi. *l.47.ff.de O. & A. Brunn. ad l. ult. C. de serv. n. 11. seqq.* Quod si ususfructus annuus, vel alternis annis sit relictus, non utendo non amittitur, quia plura sunt legata. *l. 28. ff. quib. mod. usus. am.* Sed & certæ partis, vel pro indiviso, usumfructum non utendo amitti placuit. *l. 14. & 25. ff. eod.*

VI. Malè, vel non debito modo utendo servitutes amitti possunt, non tamen indistinctè.

Si quis enim servitute non utatur, tanquam suo jure, vel non eo modo, quo servitus constituta est, amitti illa potest. *l. 20. ff. quib. mod. ususf. l. fin. ff. quem. serv. am. l. 10. §. 1. l. 11. pr. l. 18. ff. eod.* Etsi vero hæc sit communis sententia, & secundum eam pronuntiatum esse dicat Franzkius, non tamen sine distinctione illam procedere posse putat, *in comm. ad tit. ff. quib. mod. ususf. n. 6. Wes. parat. eod. n. 8.* Si enim cautio præstita sit, per eam satis prospectum esse putant ei, qui servitutem concessit, nisi deterioratio nimia evenerit.

VII. Denique Servitutes amittuntur Consolidatione & Confusione.

Consolidatio est usufructus cum rei proprietate restituta conjunctio. Illa Consolidatio cum aliis modis fieri potest, tum speciatim, si vel proprietarius voluntate aut facto fructuarii usumfructum, vel fructuarius voluntate proprietarii proprietatem adipiscitur. Atq; hæc posterior *Consolidatio in specie* Imp. dicitur *§. 3. Inst. de ususfr.* *Confund.* servitutes, & confusione exstingui dicuntur, si quis & prædii servientis & prædii dominantis dominium in solidum consecutus fuerit. *l. 1. ff. quem serv. am.* sive perpetuò, sive ad tempus. Posterioris exemplum præbet *l. 7. ff. de fun. dot. Franzk. ad tit. ff. quem. serv. am. n. 14.*

TIT. XVII.

De Pignore.

I.

Pignus est jus in re, creditori in bonis debitoris in crediti securitatem constitutum.

Pigno-

Pignoris vox triplicem in jure nostro significationem habet. Primò denotat ipsam rem oppignoratam. §.7. *Inst. de act. 1. ff. & C. de distr. pign.* Deinde contractum realem pignoratitium, de quo agitur §. *ult Inst. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. 5. §. 2. ff. commod.* Deniq; pro jure in re creditori constituto. *tit. ff. qui pot. in pign. Et quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Et hæc postrema significatio hujus est loci.

II. Pignus constituitur vel autoritate privata, vel publica.

Istud *Voluntarium*, hoc *Necessarium* dici solet. *Wes. par. de pign. act. n. 4.* Atque ab hoc constituendi modo etiam Hypotheca solet dividi in Publicam & Privatam, & ista, licet tempore posterior, huic præferri. *l. 11. C. qui pot. in pign.* Publica vero censetur, si vel præsente magistratu, vel ejus autoritate, vel instrumento publico, eove, quod pro publico habeatur, sit constituta. *Habn. ad Wes. qui pot. in pig. & Dd. ibi textus & ibi citati.*

III. Pignus autoritate seu voluntate privata constituitur, Vel unius, per Testamentum: vel plurium, per Conventionem.

Prius fit, si testator per modum legati rem pignori aut hypothecæ esse jubeat *l. 26 ff. de pignor. act.* Per conventionem plurium si constituatur, solet hoc inde *Conventionale* appellari.

IV. Pignus Conventionale constituitur vel per Conventionem Vestitam, vel Nudam.

Priori modo ipsum contractum pignoratitium comitatur Traditio, sic ut in creditorem per hanc rei oppignoratæ possessio transferatur: Posteriori modo, res oppignorata penes debitorem manet. Per priorem conventionem Vestitam constituitur *Pignus in specie* dictum: per posteriorem Nudam, *Hypotheca. l. 9. §. 2. ff. de pignorat. act.* *Pignoris* enim vox vel accipitur generaliter, & tunc Hypothecā sua significatione complectitur: vel specialiter, & tunc Hypothecæ contradistinguitur. Nam Pignus, uti dictū est, traditione constituitur, §. 4. *Inst. quib. mod. re contr. obl. & ibi Dd.* Hypotheca nudo pacto, absq; traditione. *l. 1. pr. ff. de pignor. act.* Per istud possessio in creditorē

trans-

transfertur: per hanc non item, sed apud debitorem manet. *d. l. 9. §. 2. ff. eod.* Istud est contractus realis. Nam ut obligatio pignoratitia constituatur, unde debitori actio sit adversus creditorem, ad pignus soluto debito repetendum, rem prius tradi necesse est: atque hac consideratione Pignus est contractus realis. Hypotheca vero est pactum propter accommodatam ei Prætoris autoritatem legitimum. *l. 17. §. 2. ff. de pact.* Et quia Mobilia plerumq; pignori supponuntur, non vero immobilia, ideo à plerumq; contingentibus Pignus Mobilium, Hypotheca Immobilium esse dicitur. *l. 238. §. 2. ff. de verb. S. §. 7. Inst. de act. & ibi Vinn.* Qui inter alia monet, etiam Hypothecæ vocem interdum generalius accipi, ut & mobilium & immobilium rerum oppignorationem denotet. Atq; ex his differentiis etiam non unum nascitur discrimen inter Actionem Pignoratitiam & Hypothecariam. Et quamvis JCtus dicat *l. 5. §. 1. ff. de pignor.* Pignus & Hypothecam nominis tantum sono differre; rectè tamen hoc restringitur *§. 7. Inst. de act.* *quantùm ad actionem hypothecariam attinet*, h. e. sive tradita mihi res sit Pignoris causa, sive Hypothecæ tantùm obligata, experiri licet actione hypothecaria. *Wiss. disp. 39. th. 1.*

V. Pignus per conventionem vestitam constitutum, vel perficitur per Conventionem Expressam vel Tacitam.

Per posterioris generis conventionem (nam de priori res liquida est) constituitur Pignus in rebus in prædium urbanum invectis & illatis, & in fructibus prædiorum rusticorum. *l. 4. pr. ff. de pact. l. 6. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. l. 3. & ult. C. eod.* Vel enim tacita conventio ex facto illationis meritò præsumitur: vel quia conventio, quæ primitus expressè adjici solebat, causam præbuit, ut deinceps pro adjecta haberetur. *l. 4. & 7. ff. d. t. l. 61. §. 8. ff. de furt.*

VI. Publica autoritate Pignus constituitur, vel per Legem, vel per Magistratum.

Prius solet vulgò dici *Legale*, seu *Legitimum*, quod sæpe ipsius Legis dispositione aut privilegio jus in re pignoratitium nonnulli consequantur. Quod cum plerumq; immediatè à potestate Legis proficiscatur, atq; citra factum hominis constituatur, etiam *Tacitum* vocari solet, **ein stillschweigend Verpfändung.**

VII. Pignus Legale vel est merè tale, vel Mixtum.

Hanc

Hanc subdivisionem suppeditat Bachovius. Prius est, quoties quis pignus constitutum nancisscitur immediatè ex potestate legis, nullo interveniente vel accedente hominis facto. Veluti pupilli in bonis tutorum, *l. 20. C. de admin. tut.* Uxor in bonis mariti, pro restituenda dote, *l. 29. Inst. de act. l. un. C. de rei ux. act.* Legatarii & fideicommissarii in bonis defuncti ratione ejus, quod relictum est. *§. 2. Inst. de legat.* Qui ad refectionem domus pecuniam speciatim credidit. *Nov. 97. c. 3.* Pupilli & Minores in rebus ipsorum pecunia comparatis. *l. 7. ff. qui pot. in pign.* ubi plura à Dd. exempla congeri & explicari solent. *Pignus Legale Mixtum* Bachovius appellat, quod partim præsumpta contrahentium voluntate, partim Legis autoritate constituitur. Exemplum fuit propositum circa *Aph. 5.*

VIII. Pignus quod per Magistratum constituitur, aliàs solet dici Prætorium.

Magistratus vox speciatim tribui solet iis in Jure nostro, qui Jurisdictionem habebant aut exercebant, quales inprimis erant Prætores: qui cum etiam jure magistratus pignus constituere possent, rectè hoc *Pignus Prætorium* dicitur. *t. t. C. de prætor. pign.*

IX. Pignus Prætorium vel est Prætorium in specie dictum, vel Judiciale.

Istud est, quod constituitur à Prætore, seu Magistratu, mittente creditorem ante sententiam in possessionem vel quasi bonorum contumacis debitoris, neque solventis, neq; respondentis, neq; caventis, *l. 1. 2. 6. pr. & 9. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. l. 53. §. 1. ff. de re jud. l. 7. §. 1. ff. quib. ex caus. in poss. l. 4. §. 1. ff. de dam. inf.* Cæterum cum hæc missio procedat ex primo decreto, tribuit quidem jus pignoris, & actionem realem hypothecariam, *l. 2. C. de præt. pign.* non autem veram possessionem, sed justam detentionem & jus custodiæ. *l. 5. pr. & §. 22. ff. ut in poss. legator. l 15. § 20. & 21. ff. de dam. inf. l. 3. §. ult. ff. de adq. poss.* *Judiciale Pignus* est, quod à Magistratu, lata sententia, pro ejus seu judicati exsecutione, per pignoris capionem, in bonis condemnati constituitur. Non dicitur hoc Pignus Judiciale, quod à Judice pedaneo fuerit constitutum; non ejus enim, sed solius Prætoris hæc erat autoritas. Pignoris capio primò fiebat in bonis mobilibus, tum immobilibus, deniq; nominibus. *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* Plenius vero jus tribuit Pignus Judiciale, quam Prætorium in specie dictum.

Habn. tr. de Jure rerum. cap. 4. concl. 50. Differentias utriusque proponit *Brunnem. ad l. 1. C. de prætor. pign.* Hactenus traditæ divisiones petitæ sunt à causa efficiente.

X. Pignus vel est Generale, vel Speciale.

Hæc divisio est petita ab objecto seu materia. *Generale pignus* est, quod in omnibus bonis debitoris est constitutum, non solùm præsentibus, sed & futuris. *l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* Omnes enim res pignori supponi possunt, nisi specialiter prohibitæ sint. *Speciale pignus* est, quod in certa aliqua re, vel parte bonorum est constitutum. Qui generalem habet hypothecam creditor, pro suo arbitrio, rem, unde sibi satisfiat, deligere potest. *l. 8. ff. de distr. pign.* Etiamsi posterioribus creditoribus specialem in ea hypothecam habentibus hinc præjudicium fiat. *l. 6. C. qui pot. in pign.* Aut posterior rem possideat *l. 12. §. ult. ff. qui pot. in pign.* Quod si generalem hypothecam constitutam habens, certam debitoris rem elegerit, unde sibi satisfiat, ad res alteri specialiter obligatas regressum non habet, *Carp. p. 2. const. 23. d. 30.* Si vero creditor utramq; hypothecam habeat, specialem priùs excutere debet, antequam generali utatur, in præjudicium alterius creditoris. *l. 2. C. de pign. Carp. d. l. d. 29.*

XI. Pignus aliud est Tacitum, aliud Expressum.

Hæc divisio nititur modo seu forma externa constituendi pignus: quam licet suprà tetigerim, propter homonymiam tamen pluribus hic explicabo. *Tacitum Pignus* vel dici potest, quod voluntate hominum verbis non expressa, sed tacita, aut re ipsa constituitur. *arg. l. 2. & 3. ff. de pact.* diciturque aliàs *Conventionale*. Deinde *Tacitum pignus* speciatim dicitur, quod dispositione Legis constituitur: id quod duplici contingit modo. Primò, ut nullum omnino hominis factum vel consensus interveniat: Deinde si Legi accedat factum hominis, aut saltem consensus ejus præsumptus. Hinc Perez. *ad C. t. qui pot. in pign.* Tacitum pignus definit, quod citra conventionem (verbis expressam) ex præsumpta voluntate contrahentium, vel legis dispositione constituitur. Cæterum illud Pignus, quod à lege constituitur, cui accedit factum humanum, meritò à Bachovio pro Mixto habetur. *Add. aph. 7. supr.* Idem ait, omne Pignus propriè dictum, quod traditione constituitur, esse Expressum: Item Pignus Prætoriũ, quod in singulis causis per missionem in possessionem constituitur, aut ex judicati cau-

causa capitur, Expressum potius, quàm Tacitum habendum esse. *Bach. ad par. Wes. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. n. 1.* Et vero hæ voces *Tacitum* & *Expressum*, multis ambiguitatibus sunt involutæ, quæ cum aliis, tum etiam his modis expedientur, si attendas, an quid tale dicatur absolutè, an comparate, simpliciter, an secundum quid. *Add. Mantica de tacit. & ambig. convent.*

TIT. XVIII.

De Arrestis.

I.

ARrestum est inhibitio Legis vel Judicis, qua propter justam causam vel persona extra fines jurisdictionis ejus secedere, vel res arrestatas inde transferre prohibetur, donec ei, qui arrestum impetravit, satisfactum fuerit.

Ita Arrestum, Kummer/ in genere describere licebit cum Mevio *tr. de Arrest. c. 1. n. 12.* Unde liquet, Arrestis obnoxias esse vel Personas, vel Res, vel utrasque. Faciliùs vero conceditur Arrestum Rerum, quàm Personarum. *Mev. d. tr. c. 2. n. 11.*

II. Arresta vel sunt Legis, vel sunt Hominis.

Hæc divisio ex tradita descriptione fluit, estq; petita à causa efficiente. Arrestum enim vel decernitur à Lege, vel Judice. Prioris exemplum videre est *in l. 1. C. ut omn. jud. tam civ. quàm milit. l. 3. C. de assessor. & domest.*

III. Arresta Hominis vel sunt Necessaria, vel Voluntaria.

Ista sunt, quæ Judicis decreto vel ad petitionem ejus, cujus interest, vel ex nobili officio (ubi fortè Reip. interest, personam aut res detineri) indicuntur. Hæc, quæ ex conventione partium originem habent. *Judicialia* in causis civilibus jure communi regulariter sunt prohibita. *Conventionalia* vero seu *Voluntaria* habentur jure licita, quod istiusmodi pacta inire liceat. *Gail. tr. de Arrest. c. 1. n. 7. Mev. d. tr. c. 3. n. 15. & 16.*

IV. Arresta vel sunt Juris, seu Licita, vel Facti seu Illicita.

Hæc divisio concernit Arrestorum formam seu qualitatem internam. Quia Arrestum est species exsecutionis, & regulariter ab exsecutione judicium inchoandum non est, *Gail.d.tr.c.*1.*n.*10. ideo Judex admodum circumspectus esse debet, in decernendo Arresto, primoq; omnium causæ cognitionem instituere debet, *Gail.d tr.c.*11.*n.*30. saltem summariam, *Mev. d.tr. c.*13.*n.*10. Deinde ut decernatur propter justam & necessariam causam, quod debitum forte sit liquidum, & arrestandus sit suspectus de fuga. Hactenus enim Arresta sunt justa, quatenus sunt necessaria. *Mev. d.c.*13. Qui tamen alibi hanc Necessitatem laxare videtur. *d.tr.c.*3.*n.*14. Dabit igitur operam Judex, ne quid peccet, vel circa Arrestum decernendum, vel relaxandum, vel exsequendum. *Mev. d. tr. c.* 17. Quæ ab hac Juris norma abeunt Arresta, facti & injusta sunt. Et vero de his Arrestis facti seu injustis, quæ forte adversus Cives, seu Status Imperii immediatos usurpantur, speciatim agit Gailius suo de Arrestis tractatu: ceu videre est *ex cap.*1.*n.*7. *&* 14. eoq; pluribus explicat Recessus Imperii istiusmodi Arresta prohibentes. *R.I. Spir. An.*1570.§.85. Wann auch die *Arresta* : *R. I. Ratisb.* 1594. §.89. Und so viel die ungleiche. *seqq. Mev. d.tr.c.*3. De relaxandis debitoribus ex civili causa captis agit *Gail.* 1.*obs.* 26.

V. Arrestum Judiciale vel nititur Jure Consuetudinis, eoque aut Communi, aut Statutario : vel Privilegio, vel Præscriptione.

Quia Jure Civili aut Canonico Arrestorum usus non fuit introductus, *Mev.c.*1.*n.*1.*seqq. & c.*3.*n.*3. ideò rectè illum Juri consuetudinis acceptum ferimus. Illa vero Consuetudo variat. Nam alii effectus Arrestis tribuuntur consuetudine Reip. Germanicæ communi, alii consuetudine & Statuto Saxonum. *Privilegio* quomodo Arrestandi jus concedi soleat, explicat Mevius *d.c.*3.*n.*24. Quomodo Præscriptione, *ibid. n.*26. *& seq.* Ut igitur, Jura in re enarrantes, ad institutum propius accedamus, remotis hinc Arrestis Personarum, videamus effectus Arrestationis rerum, tam ex Communi, quàm Saxonum consuetudine descendentes.

VI. Pro diversitate finis Arresti, diversi sunt ejus effectus atque jura.

Hoc

Hoc pluribus demonſtrat Mevius *d. tr. cap. 15. n. 9. ſeqq. & p. 3. dec. 55. n. 10. annot.* Inter alios effectus inprimis notatu dignus, & huc pertinens, ille eſt, quod ſecundum Jus civile conſuetudinis commune arreſtans conſequatur *Pignus quaſi prætorium* in bonis arreſtatis. Sicuti enim miſſus ex primo decreto in poſſeſſionem, non adquirit veram poſſeſſionem, ſed rei cuſtodiam & detentionem; ita hactenus Arreſta his miſſionibus ex primo decreto adſimilantur. *Gail. de Arreſt. c. 12. n. 8.* Itaq; Arreſtum Juris Communis non tribuit Arreſtanti jus aliquod reale, multò minùs jus prioritatis in concurſu creditorum, ſed ut ſecurior & certior ſit Jurisdictio & actio adverſus arreſtatum. *Peck. de jur. ſiſtendi. c. 40. n. 2 ſeqq.* Ideoq; Arreſtum, ex hoc jure normam habens, Pignori prætorio ſecundũ quid, non vero omnino ſimile eſt, & hanc ob cauſam effectum producere dixi *quaſi* pignoris prætorii. Si tamen Arreſtum pro exſecutione rei judicatæ, vel crediti liquidi & confeſſati, quod ſtatim ſolvendum eſt, ut paratam exſecutionem habeat, imponitur; tunc effectum Pignoris Judicialis obtinebit, & ei, qui illud impetravit, prærogativam tribuet. *Mev. d. tr. c. 15. v. 25.* Arreſtum vero Saxonicum majoris efficaciæ eſt, tribuens Arreſtanti jus reale, & tacitam hypothecam in bonis debitoris, eo ipſo momento, quo illud arreſtans legitimè impetraverit & proſecutus fuerit. Qua re fit, ut primus arreſtans rerum Prætorium pignus in bonis arreſtatis conſequatur, & omnibus aliis creditoribus hypothecariis præferatur, niſi hi expreſſa vel tacita hypotheca anteriori muniti ſint. *Mev. d. c. 15. n. 24. & c. 19. n. 18. ſeqq. Carp. p 1. conſt. 28. d. 144.* ubi etiam à diſſentiente Weſenbecio *parat. de privil. credit. n. 9.* rectè diſcedit. *Idem Carp. p. 1. conſt. 29. d. 1. & ſeqq. Struv. Ex. 26. th. 12. & ibi citati Dd.*

TIT. XIX.

De Concurſu Creditorum eorumq́; Protopraxia.

I.

COncurſus Creditorum eſt legitima creditorum cum communi debitore, coram hujus competente judice, inſtituta diſceptatio, quò quisq; creditorum ex bonis debitoris ſecundum Juris prærogativam ſuum conſequatur.

Creditorum & Debitorum appellatio hic latè est accipienda, juxta *l.* 10.11.12. *&* 108 *ff. de V.S. Mev. p.* 1. *d.* 76. Concursui locum faciunt vel ipsi Debitores, vel Creditores. Isti si hoc agunt, creditoribus suis convocatis, bonis cedunt. *Dd. ad tit. ff. & C. de cess. bonor.* Si Creditores Judicem eo nomine adeant, debet ille ad certum diem citare non solùm omnes creditores, ut credita sua edant seu profiteantur: eademq; probent, seu ut vulgò loqvuntur, liquida faciant: sed & debitorem, cum ad respondendum creditoribus, tum ut instrumenta vel recognoscat, vel diffiteatur. Citatione legitimè decreta, & cuiq; insinuata, si forte defunctus sit Debitor, aut latitet, aut speciatim Creditores hoc exegerint, Curator bonis dari solet. *Dd. ad tit. ff. de curat. bon dan.* Quod si Creditores ex negligentia, aut Debitores ex contumacia primæ citationi non paruerint, altera & interdum etiam tertia vice repeti solet Citatio, sub pœna *Praclusionis* Creditoribus, sub pœna vero *Confessi* aut *Recogniti* Debitoribus dictata. *Carp. Jprud. for. p.* 1. *const.* 28. *d.* 1. *& seqq.*

II. Separatio est beneficium Magistratus, quo, petentibus illud creditoribus hereditariis, defuncti bona à proprio heredis patrimonio, causa cognita, secernuntur, ut ex istis præprimis defuncti creditoribus satisfiat.

Notum est, per Aditionem hereditatis Jure civili unam & defuncti & heredis adeuntis personam, unumq; utriusq; bona patrimonium censeri. Si igitur defunctus creditoribus hereditariis, atq; item heres aliis suisq; creditoribus sit obligatus, in istorum est potestate adire Prætorem, & Separationem bonorum petere, ne per creditores heredis sibi iniqua conditio inferatur, quibus fortè ex bonis defuncti vel ex asse, vel saltem aliqua parte satisfieri possit. *l.* 1. *§.* 1. *& t.t. ff. de separat. t. C. de bon. autor jud. possid. ibiq; Dd.*

III. Protopraxia est jus, quô unus creditorum aliis concurrentibus in solutione, ex bonis communis debitoris præstanda, præfertur.

Protopraxia vox hac significatione adhibita fuit à Plinio *lib.* 10. *ep.* 109. Vulgò solet dici *Prioritas*, aut *Jus prioritatis*, *Jus Prælationis*, sive, *Praferentia*, Die Erstigkeit. In legibus Rom. absolutè *Privilegium*, *l.* 26. 32. 34. *ff. de reb autor. jud. possid.* & definitè etiam, *Privilegium exigendi*, dicitur *l.* 24. *§.* 1. *ff. eod.*

IV. Protopraxiæ jus differt pro diversa qualitate debiti.

Protopraxia vel nititur Jure Ordinario, vel Privilegio. Isto, vel Jure in re, vel Jure ad rem. Jure in re, vel Dominio, vel Hypotheca: hoc postremo jure utentes creditores dicuntur *Hypothecarii simplices*. Jure ad rem nituntur creditores *Chirographarii*. Privilegio nititur Protopraxia vel simplici & Mero, vel Mixto, seu juri ordinario addito. Prioris generis privilegio utuntur *Creditores simpliciter privilegiarii*. Mixto privilegio utuntur, Hypothecarii privilegiarii & *personale privilegium* habentes. Qui *Separationem* à magistratu petunt, modo Juri in re, modò Juri ad rem innituntur.

V. Qui Dominii aut Separationis jure nituntur, non opus est ut cum aliis concurrentibus creditoribus de Protopraxia contendant, quin potius ab his isti à Judice concursus segregandi sunt.

Qui concurrentes Creditores pro diversa qualitate debitorum & πρωτοπραξίας in certas Classes redigunt, & distingvunt, solent quoq; Dominos rerum inter eos computare, iisq; primum in prima classe locum dare. Sed & hos, & Separatione utentes à reliquis Creditoribus rectiùs semovemus. Nam qui Dominii jure res suas apud possessores exstantes vindicant, non perinde Creditorum loco haberi possunt, atq; alii. *Wiss. disp.* 40. *th.* 22. Separationis vero beneficio qui utuntur, iis per illud ipsum facultas à reliquis creditoribus secedendi datur, sicut ex aliis debitoris bonis solutionem quærant, adeoq; cum reliquis creditoribus de prærogativa contendere necesse non habeant. Aliàs frustra Separatio *indemnitatis remedium* diceretur *l. 2. C. de bon. aut. jud. possid.* Omnibus igitur merito Creditoribus præferuntur, qui jure Dominii res suas, adhuc extantes, repetunt, veluti res furto sublatas, ereptas, depositas, ad vendendum, vel pecuniam ad emendum, datas. Talia quoq; sunt, si repetantur, bona uxoris, vel viduæ, vel liberorum propria: res locatæ, pignori datæ, solutione facta: commodatæ, precariò concessæ, fideicommisso subjectæ vel legatæ, feudales vel emphyteuticæ absque domini directi & simul investitorum consensu, minorisq; non legitimè alienatæ: Si venditor sibi rei venditæ dominium, aut hypothecã, donec solutio fuerit facta, reservaverit, neq; fidem de pretio habuerit. His quoq; accensentur illi, qui jure hypothecæ rem obligatã habuerunt, antequã debitor il-

illam emeret. De quibus ſigillatim agit *Carpz. p. 1. conſt. 28. d. 13. ſeqq. usq; ad d. 23.*

VI. Pro diverſitate debiti, & hinc competentis Protopraxiæ, Creditorum quinque Claſſes conſtituendæ ſunt.

Quinam Creditores qualibet Claſſe contineantur, mox ordine enarrabitur. Quamvis autem alii quinarium hunc numerum variè interturbent; ad expediendas tamen ancipites circa Concurſum emergentes dubitationes hic numerus maximè eſt conveniens, quem etiam Electorali Conſtitutione 28. p. 1. approbatum ſeqvuntur, & per partes explicant celeberrimi JCti.

VII. In Judicio Protopraxiæ non ſolùm ordo Claſſium, ſed & ipſorum Creditorum in quaque claſſe locatorum eſt obſervandus, excepta ultima.

Sicuti enim primæ Claſſis creditores reliquis, ita unius ejusdemq; claſſis creditores ſaltem plerumq; alii aliis præferuntur, neq; hi, licet eadem claſſe contineantur, eodem etiam jure, ſed diverſo inter ſe utuntur. In poſtrema Claſſe cur aliud obtineat, ſuo loco dicetur.

VIII. Prima Claſſe continentur Creditores ſimpliciter Privilegiarii.

Tales ſunt, quorum opera vel impenſis facultates debitoris quoquo modo conſervatæ vel etiam auctæ fuerunt. Huc pertinent *Impenſæ judiciales in Concurſum factæ*, ſive ad bonorum debitoris æſtimationem, aut inventarii confectionem, ſive alias ejus Concurſus neceſſitates fuerint erogatæ. *Salarium curatori* bonorum datum. *Carp. p 1. conſt. 28. d. 78. Mev. p. 2. d. 269. Habn. ad Weſ. de privil. cred. n. 4. Mercedes famulorum*, & Domeſticorum: Liedlohn: quarū privilegium quomodo fuerit extenſum, *vid. Habn. d. l. Impenſæ in cultumm agrorum* factæ, aliæq; fundi meliorationes, *l. 5. ff. qui pot. in pign. & ibi Dd. Sumptus funebres*, & quidquid curando ægroto fuerit impenſum. *Legata ad pias cauſas* huc quoq; refert Hahnius d. l. Et *Jo. Mich. Beuterus de Prælatione p. 1. c. 6.* ſecuti hac in re Jus civile. Jure enim Saxonico ad Quartam claſſem remittuntur. Ad iſtas *Pias cauſas* etiam per-

ti-

tinent *Alimenta* & *Stipendia*. Prætērea hic locum obtinet *Fiscus*, ratione *tributorum, collectarum* & *onerum publicorum*. His ſuccedunt *Decimæ, Annui reditus, Penſionesq;*, ſalariis ſacerdotum & magiſtrorum ſcholæ ſolvendis debitæ. Tum *Cenſus, Canon emphyteuticus*, aliaq; *onera realia* fundo inhærentia, veluti *Salarium*, quod debetur domino directo ſuperficiei. *l. 15. ff. qui pot. in pign.* Deniq; JCti Saxonici in hac claſſe locum dant *Pecuniæ Hereditariæ*: ut, ſi heres totam hereditatem pro indiviſo detinens bonis cedat, coheres ejus in portione ſibi debita, & familiæ fortè erciſcundæ judicio petita, omnibus creditoribus hac claſſe excluſis præferatur, modò illa Pecunia pro hereditaria haberi poſſit, neq; aliam qualitatem induerit. De his ſigillatim & pleniùs agit *Carp. d.p. 1. conſt. 28. à d. 24. usq; ad 62.*

IX. Primæ Claſſis creditores non pro rata, nec ſecundum temporis prærogativam, ſed quisq; horum reliquis juxta ordinem propoſitum præfertur.

Quia enim ſinguli ex his ſimpliciter ſunt privilegiarii, ideo non ſolùm poſteriorum claſſium creditoribus, ſed & ſibimet in ſua claſſe præponuntur. Nam quod aliàs dicitur, Privilegiarios pro rata concurrere, de perſonaliter tantùm privilegiaris, eodemq; titulo ſubnixis intelligendum eſt. Temporis quoq; prærogativa ſolùm Hypothecarios attinet: de quibus pòſt. Cæterum circa ordinem inter primæ claſſis creditores conſtitutum, diligenter notandum eſt, illum non ubiq; ſecundum Juris civilis, ſed & Statutarii, aut Conſuetudinis & Praxeos normam ſubinde dirigi: ut adeò is non ubiq; ſit perpetuus, ſed pro Judicii varia praxi interdum variet.

X. Altera Claſſe continentur Creditores Hypothecarii privilegiarii.

Modi ſunt diverſi conſtituendi jus reale Pignoris ſeu Hypothecæ, inter quos etiam eſt Arreſtum Saxonum, qui tamen inter Creditores Hypothecarios diſcrimen non faciunt, ſed Privilegia illi juri reali annexa. Illud Privilegium vel Hypothecæ annexum eſt, propter conditionem perſonæ, quæ credidit; vel ob modum hypothecæ conſtitutæ fuit à Legislatoribus conceſſum. De utriusq; generis privilegiariis creditoribus hypothecariis ordine videbimus. *Primi generis* ſunt, qui *Militiæ emendæ cauſa* pecuniam credidit, eo pacto, ut in ea pro credito pignus conſtitutum habeat,

Nov.97.c.4. Rittershuſ.ad Novell.p.3.c.8. Cujac.in comm.ad l.3.ff.de minorib. Hoc ipſum quomodo extendatur, vide Hahnium *ad Weſ.d.l.* & Dd. ab eo citatos. Deinde *Uxor*, ejusq; Liberi, ratione *Dotis verè illata*, vel *aucta.l.12. C.qui pot.in pign.l.8. C.de jur.dot. & ibi Brunn. Carpz.d.c.28.d.64.* Id quod Jure Saxonico, & moribus, etiam ad *Dotalitium* porrigitur, quod maritus uxori ſuæ, ratione dotis illatæ, in bonis ſuis concedit, ut vidua facta eo per dies vitæ utatur fruatur *Carp.d.c.d.93.* An vero Uxor hactenus tantùm præferatur creditoribus aliis hypothecariis tacitam hypothecam habentibus, an ſimpliciter omnibus, etiam expreſſam hypothecam anteriorem habentibus, grave inter Dd. diſſidium eſt. Prius adfirmant Gailius 2. *obſ.25.n.10.* JCti Saxonici, & qui illos ſeqvuntur. *Carp d.c.d.64.* Poſterius tuentur *Minſyng.cent.4.obſ.13. Ludvvel. ad Weſ. qui pot.in pign. Habn. ad Weſ.de priv.credit.n.4.p.363. Brunn. ad l.12.C.qui pot.in pign.n.3. & 19. Perez.ibid.n.22. & ad tit.C.de jur.dot.n.19.* Ipſe etiã Carpzovius fatetur, hanc poſteriorem opinionem Juſtiniani propoſito magis convenire, *d.c.d.65.* ſed priorem propter æquitatem prævaluiſſe ajunt, *Vinnius ad §.29. Inſt.de actìon.n.3. & 4.* & Carpzovius *d.l.* Ut, ſi dotis conſtitutionem & illationem præcedat debitum ejus, qui expreſſam habeat hypothecam, hujus cauſa potior ſit. In cauſa tam dubia Praxin cujusq; Judicii explorandam eſſe cenſeo. *Fiſcus*, & qui jura fiſci exercent, ratione debitorum, ex contractu vel quaſi ortum habentium. *l.2.C.in quib.cauſ.pign.vel.contrah.* Ubi notandum pro diverſa conditione debitorum Fiſcum alia atq; alia uti prærogativa. Nam ratione tributorum debitorum in prima claſſe, ratione pœnæ exigendæ in tertia, ratione debitorum ex contractibus in hac locum habet, ſic ut non ſolùm horũ nomine Hypothecariis poſterioribus jure tacitæ hypothecæ præferatur, *l.8 ff.qui pot in pign.* Sed & interdum anterioribus hypothecariis, ſive expreſſam ſive tacitam hypothecam habentibus, putà, in bonis poſtea à debitore quæſitis. *Carp d.c.d.102. & 103. Confer l.ult.ff.qui pot.in pign. & l.28 ff.de jur fiſc.Wiſſ.diſp.39.th.10.* Alii Fiſcum ratione debitorum, ex contractibus ortorum ad Tertiam claſſem remittũt. Qui *ad refectionem aut conſervationem* domus, vel alterius rei pecuniam vel alias res credidit, etiam Hypothecariis expreſſis anterioribus præfertur. *l.1.ff.in quib.cauſ.pign l.5. & 6.ff.qui pot.in pign. Nov.97.c.3.Carp.d.c.d.105. & 106.* Quæ vero hic obſervanda ſint, quò iſtiusmodi creditor hac protopraxia gaudeat, videre eſt apud *Gail.2.obſ.12.n.4. Hahn.ad Weſ.d.l.* Idem privilegium competit creditori, cujus *pecunia res aliqua fuerit empta*, ſiquidem expreſsè in illa ſibi de hypotheca proſpexerit, aliasq; neceſſarias conditiones obſervaverit

de

de quibus *Gail.& Habn d.l.Carp.d.c.d.* 107.& 108. *Pupilli, Minores, Prodigi & Furiosi* etiam habent tacitam hypothecam cum jure prælationis in bonis tutorum & curatorum, pro eo, quod ipsis ex horum administratione reliqvum est, seu debetur. *l.* 19. & *seqq.ff. de reb. aut. jud. poss. l.* 20. *C. de admin. tut. Habn. d.l.p.* 364. Alii hos in Classem Tertiam redigunt. *Carp. d.c.d.* 114. & *seqq.* Idem jus obtinet in rebus pecunia pupillari emptis. *l.* 6. *C. de serv. pign. dato manum. Carp. d.c.d.* 109. His quoq; à nonnullis accensentur illi Chirographarii creditores, qui privilegio exigendi muniti, insuper de expressa hypotheca sibi prospexerunt. *Habn. d.l. Posterioris generis* creditores sunt, qui hypothecam publicam habent constitutam; hi enim, licet sint tempore posteriores, præferuntur iis, qui privatam hypothecam nacti sunt, *propter modum hypothecæ. l.* 11. *C. qui pot. in pign. Habn. ad Wes. eod. n.p.* 11.

XI. Inter hujus Classis concurrentes creditores, si pari jure sint suffulti, prior tempore præfertur reliquis.

Privilegiarius enim adversus æquè privilegiarum non uti potest suo privilegio: quo cessante, prior tempore prærogativam præ reliquis habebit, si bona debitoris omnium nominum solutioni non suffecerint. *arg. l.* 7. *C. qui pot. in pign. Struv. Ex.* 44. *th.* 50. *Diss. Inaug. Argentor. dec.* 2. *diss.* 8. *c.* 3. §. 8.

XII. Inter hujus Classis concurrentes creditores dispari jure suffultos, is præfertur reliquis, cujus causa prævalet.

Vidimus hujus classis creditores omnes esse hypothecarios & simul privilegiarios. Itaq; videtur inter hos esse aliquod discrimen faciendum, ut vel pari jure aut privilegio sint subnixi, vel impari. Circa prioris generis creditores quæ regula sit observanda, dixi. Circa illos vero, qui quidem sunt hypothecarii, sed quorum diversa est causa crediti diversumque hinc concessum privilegium, is ordo obtinebit, ut præ aliis habeat protopraxiam, cujus crediti causa est potior. *l.* 32. *ff. de reb. aut. jud. poss.* & *ibi Brunnem.* Cæterum Jure Saxonico circa Creditores hujus Classis sine discrimine est definitum, ut is semper reliquis præferatur, qui anteriorem hypothecam consecutus est. *Carp. d. l. d.* 63. Quod an omnino Juri civili sit consentaneum, uti nonnulli putant, dubito.

XIII. Tertia Classe continentur Creditores merè Hypothecarii.

Hoc est, qui præter hypothecam, sive Expressam, sive Tacitam: sive à Lege, sive Pacto: sive per Arrestum, sive Immissionem judicialiter in bonis debitoris constitutam, privilegium aut ex eo protopraxiam non habent. *Carp. d. l. d.* 110. Talem hypothecam habet *Uxor* in bonis mariti, *ratione parapbernalium*, à marito administratorum. *l. fin §. ult. C. de pact. conv. Carp. p. 2. const.* 24. *d.* 3. Vicissim *Maritus in bonis dotem promittentis*, sive ipsa uxor, sive socer, sive extraneus illam promiserit. *l. un. §. 1. C. de rei ux. act. Carp. p. 1. dec.* 57. *Liberi* in bonis patris, ratione *peculii adventitii* ab ipso administrati & fortè consumpti. *l. 6. §. ult. C. de bon. quæ lib. Carp. p. 1. const. 28. d.* 113. *Liberi in bonis vitrici*, matrem suam tutricem uxorem ducentis, antequam rationes tutelæ reddiderit, aut liberis tutorem petierit. *l. 2. C. in quib. cauſ. pign. Bach. lib. 1. de pign. & hyp. c. 9. n.* 15. *Legatarius* in omnibus testatoris bonis, *l. 1. C. commun. de legat.* Quod ipsum à multis ad Donationes mortis causa porrigitur, propter *l. ult. C. de donat. mort. cauſ. & §. 1. Inst. de donat.* Atque hoc exemplo *Fideicommissarius* in re restituenda. *Carpz. d. c. 28. d. 117. n. 3. seq. Brunn. ad l. 1. C. comm. de legat. n.* 3. *Locator* in rebus à conductore in prædium urbanum illatis, ratione mercedis, & damni fortè dati. *l. 4. pr. ff. de pact. l. 2. 3. 4 ff. in quib. cauſ. pign.* Idem in prædiis rusticis non obtinet, nisi expressè aliter convenerit. *Bachov. lib. 1. de pignor. c. 11. n.* 4. Nam in his Fructus tacitè intelliguntur esse pignori, *l. 7. ff. eod.* Objici solent *l. 3. & 4. ff. eod.* Quas quomodo explicet Feltman, videre licet *tr. de Jur. in re & ad rem. c. 21. th. 23. seqq. Carp. d. c. 28. d.* 117. *Qui servum ab hostibus redemit*, in ipso illo hypothecam habet, donec pretium recipiat. *l. 2. C. de postlim. reverſ.* Qui Immissionem à competenti judice legitimè impetravit, etiam jus reale inde consequitur, & creditoribus posteriorem hypothecam habentibus præfertur. Talem vero Immissionem hic intelligi nolumus, quæ Jure civili ex primo decreto proveniens custodiam solùm tribuebat. *l. 1. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* Sed quando juxta praxin nostrorum Judiciorum creditor, vel prævio ordinario processu & sententia condemnatoria, vel via exsecutiva, si instrumentum fuerit recognitum, aut guarentigiatum, aut confessatum, per exsecutionem realem in bona debitoris immittitur. Quæ exsecutio Prætorium pignus adeoq; jus reale tribuit: &, si ex causa judicati quis in possessionem mittatur, etiam huic Leges Rom. Jus reale præstant *l. 10. ff. qui pot. in pign. & ibi Busius. l. 26. ff. de pign. act. Brun. de proc. civ. c. ult. n. 2. Carp. p. 1. const. 28. def. 137. seqq.* Deniq; etiam secundum Jus Saxonicum, qui *Arrestum* debito modo obtinuerit. *Carp. d. c. 28. d. 143. & const. 29. d. 1. & seqq.*

XIV. In-

XIV. Inter hos Hypothecarios creditores qui prior est tempore, potior est jure.

Hæc regula quamvis etiam inter alios creditores non rarò, inter merè hypothecarios tamen inprimis obtinet. *l. 2. 8. 10 ff. qui pot. in pign. l. 2. & 4. C. eod.* Nam jus priori quæsitum debitor illi auferre aut minuere nequit. *l. 15. C. de pign. & hyp.* Tempore vero prior non is censebitur, qui prius credidit, sed qui pignoris jus ante alios obtinuit. *l. 11. pr. ff. qui pot. in pign.* Quod adeo verũ est, ut, licet posteriori creditori res pignori supposita tradatur, prior tamen creditor nihilominus sit potior. *l. 12. §. ult. ff. d. t. Carp. ad d. c. 28. d. 110.* Quod si plures creditores eodẽ temporis articulo hypothecam in bonis debitoris consecuti fuerint, aut dubium sit, quis inter illos jus hoc reale primus impetraverit, omnes pro rata admittuntur. *Carp. d. l. d. 111.* Cæterum Regula proposita varias admittit cum restrictiones, tum ampliationes: de quibus *Frnnzk. in comm. ad tit. ff. qui pot. in pign. n. 12. seqq. Coll. Argent. tit. eod.*

XV. Quarta Classe continentur Creditores personali privilegio tantùm subnixi.

Personale dicitur hoc privilegium, quod illud certis personis sit tributum, vel propter personæ, vel crediti qualitatem seu conditionem. Tales sunt *Depositor*, ratione obtinendæ rei depositæ, non amplius in bonis depositarii exstantis. *l. 7. §. 2. ff. depos. & ibi Brunn.* Nam si adhuc exstet, jure dominii vindicari poterit. *l. 24. §. 2. ff. de reb. aut jud. poss.* Exigentes *piis causis* debita, veluti *Alimenta*, secundum Jus Saxonicum. *Carpz. d. c. 28. d. 152. Habn. d. l. p. 365. Respublica* creditrix. *l. 38. §. 1. ff. de reb. aut jud. poss. & ibi Brunn.* Cujus privilegium etiam porrigitur ad Ecclesiam, Cœnobia, Nosocomia, Academias & Scholas *Habn. d. l. Advocati*, Procuratores, Nuntii, Præceptores, ratione Salarii. *Habn. d. l. d. Disp. de Protopraxia. c. 5. Mev. ad Jus Lub. lib. 3. tit. 1. art. 11. n. 69. seqq.* Atq; huc etiam refert Salarium Medicorum post Suevium Arumæus *disp. de concurs. credit. th. 76. Residua pensiones*, aut famulorum *mercedes*, *frumentum* conferendis agris mutuo datum, huc etiam referuntur ab Hahnio *d. l. Qui ad rem emendam vel reficiendam* credidit, nec sibi de hypotheca prospexit. *l. 26. ff. de reb. aut jud. poss. & ibi Brunnem. Carp. d. c. 28 d. 107.* Excipiuntur pupilli & minores, quorũ pecunia si quid fuerit emptum, jure pignoris sibi illud obligatum

habent. *Carp.d.l.d.109.* *Fidejussores* & *Mandatores*, qui pro debitore principali solverunt. *Habn.d.l.* Qui gratis pecuniam, nullis acceptis usuris, credidit. *Carp d.l.d.153.* Venditor, qui sibi de hypotheca non prospexit, rem vero tradidit, fidemq; de pretio habuit, ratione pretii residui, *Carp. d. l d. 154.* Qui pro redemptione captivi debitoris credidit. *Carp.p.3.decis.279.n. 15.seq.* Creditor pecuniæ in cambium datæ & consumptæ. *Carp.p.3.decis. 180.n.14.seqq.* Sumptuum per sententiam adjudicatorum refusionem repetens, ab eodem huc refertur. *d.dec.180.n.22.* Sponsa ratione dotis solutæ, nuptiis non secutis. *l.17 §.1.ff. de reb.aut.jud.poss. Carp.p.2. const. 24.d. 5.n.5.* Quibus etiam alii adhuc alios creditores adjungunt, autoritate juris aut praxeos vix satis suffulti. Jure Sax. ad hanc classem etiam referuntur, qui privatam habent hypothecam. *Strub.Ex.44.th.56.*

XVI. Inter hujus Classis creditores nec temporis, nec tituli habetur ratio, sed omnes pro rata debiti admittuntur, ut tamen chirographariis præferantur.

Secundum Jus Saxonicum res ita certa est. An vero non sit discrimen faciendum inter hos creditores pro diversa causa debiti, à Juris Saxonici Dd. videntur alii discedere. Negat illud *Carp. d. c.28. d. 12. n.10 & d.149.* Adfirmat *Gail.lib.2.obs.25.n.13.* Et sanè pro hujus sententia videtur facere *l.32.ff.de reb.aut.jud.poss.* Brunnemannus vero in suo ad h.l. commentario testatur, in Judiciis passim receptum esse, ut privilegia nuda personalia nullum habeant inter se ordinem. Confirmat autem hoc ipsum tantùm autoritate JCtorum Saxonicorum. *Add.Strub.d.l.* Juri Civili Gailii opinio videtur magis esse consentanea. Ita vero pro rata concurrent, ut servetur æqualitas Geometrica, *VVes.par.de priv.cred.n.7.*

XVII. Quinta Classe continentur creditores Chirographarii.

Si quid in concursu ex bonis debitoris supersit, hi postremo loco admittuntur. Chirographariorum autem nomine non solùm intelliguntur, qui chirographo debitum probare possunt, sed & omnes, qui mero jure personali subnixi debitum suum etiam per testes, rationum libros, aut confessionem probant, & tantùm actionem personalem habent. *l.un.C. et. ob chirogr.pecun. Carp. d. c.28. d. 159.* Huc igitur etiam pertinent *Opifices* & *Mercenarii*, quibus rarò chirographum dari solet. Nec non is, qui, exsecutio-

tione quidem impetrata, in bona tamen non est immissus. Talis quoque creditor fit is, cui hypotheca ad certum diem est constituta, quo præterito, ista exstinguitur, & tantùm debitoris personam obligatam retinet. Sic, si cui res pro parte sit oppignorata, ratione partis reliquæ pro chirographario habetur.

XVIII. Creditores chirographarii omnes, sine prærogativa causæ vel temporis, pro rata admittuntur.

Hoc ita obtinet tam Jure civili, quàm Saxonico. *l. 10. C. qui pot. in pign. l. 6. C. de bon. autor. jud. Carp. d. c. 28. d. 158.* etiam si fortè alibi Jure Statutario aliud sit definitum. *Habn. d. l.* Si igitur his bona debitoris non suffecerint, ita pro rata admittentur, ut servetur æqualitas geometrica. *l. 5. §. 10. l. 6. & 7. pr. ff. de tribut. act.* adeoq; quilibet pro rata sui debiti ab eo remittat.

XIX. In concursu non solùm Creditores quod ad sortem, sed & quod ad usuras, alii aliis præferuntur.

De jure civili res certa est. *l. 18. ff. qui pot. in pign. Carp. d. c. 28. d. 160.* At in Judiciis Saxonicis usurarum nomine non fit adjudicatio, nisi omnibus creditoribus, etiam chirographariis, ratione sortis satisfactum fuerit. *Carp. d. l. d. 161.* paucis casibus exceptis. *Struv. Ex. 44. th. 58.* etiamsi tam usurarum quàm Sortis nomine hypotheca constituta sit. *Carp. d. l. d. 162.*

XX. Creditoris cessionarii debitum non ex ipsius, sed cedentis persona, suaque origine æstimandum est.

Quemadmodum enim Cessio, à quocunque cuicunque fiat, nulli actioni quidquam detrahit, ita etiam nihil addit. *l. ult. C. de priv. fisc. l. 3. C. de hered. vel act. vend. Habn. d. l.* Reliqua suppleantur ex Dd. commentariis *ad tit. ff. & C. qui pot. in pign. & de privileg. creditor*: Aut eorum libris, qui hoc argumentum pro dignitate tractarunt. Quales sunt *Franc. Salgado de Somoza in Labyrintho creditor. Christoph. Philip. Richterus de Jure & Privileg. credit. Jo. Mich. Beuterus de Prælatione. Mevius in theatro concursus creditor. Carpzovius, Berlichius, Mollerus ad const. 28. Electoralem. Amator Rodriquez de concurs. & privil. creditor. Jo. Dominic. Gaitus de credito. Petr. Vandemrius de præfer. credit. Mercurial. Merlin.*

Ne-

Negusanz. Gabr. Mudaus & Bachovius de pignorib. & hypoth. Manzius in conflictu creditor. super prior. seu prælat.

TIT. XX.

De Hereditate & Heredibus.

I.

HEreditas est jus in re universale, per successionem adquisitum, quo patrimonium defuncti cum commodis & oneribus in heredem devolvitur.

Hereditas non est Successio, neq; jus succedendi, sed jus, quod per successionem adquiritur. *Vinn. ad Inst. de reb. corp. & incorp. n.* 4. Atq; hoc Jus quomodo sit *Universale*, explicant *Dd. ad tit.* 3. & 4. *lib.* 5. *Digest* Varias enim res, variaq; jura, commoda & incommoda complectitur Hereditas, in quæ universa Heres succedit. *l.* 119. 178. §. 1. 208. *ff. de V.S. l.* 37. *ff. de adq. vel omitt hered* Atq; ideo ipsa Hereditas *Universitatis* nomine venit. *l.* 1. *pr. ff. de R.V.* Non enim est nullum discrimen inter Hereditatem, & res hereditarias. Ita quoq; *Dos* & *Peculium* Universitates, & differre hæc à rebus dotalibus & peculiaribus rectè dicuntur, *l.* 5. *v. sed dotis. ff de imp in res dot. fact. & ibi Gothof. l.* 20. § 10 *ff. de hered. petit.* Quomodo vero Hereditas à Dominio differat, docet *Hahn tr. de Jure rer. c.* 7. *concl.* 63. Heres nititur jure hereditario, seu jure defuncti, dominus dominio & inprimis proprietate: atq; ideo cuiq; ex his diversa tribuitur actio, Heredi Petitio hereditatis, Domino rei vindicatio. Hereditas interdum sine bonis esse potest. *l.* 50. *ff. de hered. petit.* non autem dominium *Add. Felsman. tr. de Jur. in re & ad rem. cap.* 18.

II. Hereditas in Jure Rom. dividi plerumq; solet in duodecim Uncias, quæ Assis appellatione continentur.

Ita ferè JCtū post *l.* 50. §. *ult. ff. de hered. inst.* Imperator loquitur §. 5. *Inst. de hered. instit.* *As, Libra* & *Uncia* sunt vocabula origine Dorica vel Sicula. Sed & partes Assis pleræq; inde ortum trahunt, nisi quod quædam ex his ad Romanum morem sint vocitatæ. Quod igitur in ponderibus est *Libra* aut *Pondo*, id in divisione hereditatis, aut fundi *As* significat, putà solidum, totum quid aut integrum, constans ex duodecim unciis. *l.* 15. § 1. *ff. qui satisd. cog. l.* 40. §. 1. *ff. de legat.* 3. Sed & Usuras Romani Assis partibus distingue-

guere solebant: ut non immeritò Volusius Metianus *lib. de Ponderib.* scripserit, necessariam cognitu esse Assis in suas partes distributionem, quas jam breviter percurremus. *Uncia* est duodecima pars assis, Græcis Siculis *οὐγκία*. *Sextans*, sexta pars assis, continet duas uncias. *Quadrans*, quarta pars assis, continet tres uncias. *Triens*, tertia pars assis, continet quatuor uncias. *Quincunx*, continet quinque uncias. *Semis* dimidium assem seu libram significat. Hinc *Semissarius* heres dicitur Florentino. *l.* 116. §. 1. *ff. de leg.* 1. *Semissales usura* Modestino, *l.* 10. *ff. depollicitat.* *Septunx*, continet septem uncias *Bes*, octo uncias: de cujus vocis etymo *Salmasius de modo usur. cap. 6. p.* 252. *Dodrans*, quasi *dequadrans*, as sine quadrante, novem continet uncias. *Dextans*, (qui Prisciano *Decunx*) contractè ita dictus, pro *desextans*, quod sit as minus sextante, seu quod contineat decem uncias. *Deunx*, quod sit as sine uncia, seu quod contineat undecim uncias. *Vid. Salmas. d. l.*

III. Hereditas alia dicitur Delata, alia Jacens, alia Vacans, alia Adita, alia Amissa, alia Omissa, alia Adquisita.

Deferri dicitur Hereditas à jure, sive ab intestato, sive ex testamento, sive jure Prætorio, ut possit adiri, necne. *l.* 151. *ff. de V. S.* Ubi vero Hereditas adita fuerit, perit illud nomen, & quidquid eo titulo ad heredem pervenerit, ejus Patrimonium esse incipit. *Jacere* dicitur, quamdiu spes est, illam aditum iri, sic ut interea sine domino sit, atq; ipsa Hereditas quodammodo locum domini obtineat. *l.* 13. § 15. *ff. quod vi aut clam. l.* 31. §. 1. *ff. de hered. instit.* *Vacare* hereditas dicitur, ubi ea vel nemini est delata, vel illam nemo adire vult: quo casu illius successio ad Fiscum devolvitur. *l.* 1 §. 2. *ff. de jur. fisc. l.* 1 *C. de bon. vacant & ibi Perez. n.* 1. *Aditur*, cum quis heredem se esse dicto factove demonstrat: Posterius *pro herede gestio* dicitur *l.* 14. §. 8 *ff de relig. l.* 20. *pr. &* §. 1. *ff. de adq. vel omitt. hered.* *Amittitur* repudiatione, abstentione, recusatione & omissione. *Repudiatio* est declaratio constituentis, nolle se heredem esse, in jure solenniter facta. *Recusatio* fit quoquo modo. *Abstentio* est facultas suis heredibus jure Prætorio data spernendi hereditatem. *t. t. ff & C. de jur. delib.* *Omittitur* hereditas, cum quis tempore ab ea excluditur, vel non petit illam intra tempus. *l.* 24. § 2 *ff. de minor. l.* 1. §. *ult. ff. ut in poss. legat.* *Adquiritur* Cretione, Aditione, gestione pro herede, immistione, agnitione. *Cretio* est aditio hæreditatis ex deliberatione testamento præfinita *Ulpian. tit.* 22. §. 27. *seqq.* Hoc

Negusant. Gabr. Mudaus & Bachovius de pignorib. & hypoth. Manzius in conflictu creditor. super prior. seu prælat.

TIT. XX.
De Hereditate & Heredibus.

I.

HEreditas est jus in re universale, per successionem adquisitum, quo patrimonium defuncti cum commodis & oneribus in heredem devolvitur.

Hereditas non est Successio, neq; jus succedendi, sed jus, quod per successionem adquiritur. *Vinn. ad Inst. de reb. corp. & incorp. n.4.* Atq; hoc Jus quomodo sit *Universale*, explicant *Dd. ad tit. 3. & 4. lib. 5. Digest* Varias enim res, variaq; jura, commoda & incommoda complectitur Hereditas, in quæ universa Heres succedit. *l. 119. 178. §. 1. 208. ff. de V.S. l. 37. ff. de adq. vel omitt hered* Atq; ideo ipsa Hereditas *Universitatis* nomine venit. *l. 1. pr. ff. de R.V.* Non enim est nullum discrimen inter Hereditatem, & res hereditarias. Ita quoq; *Dos* & *Peculium* Universitates, & differre hæc à rebus dotalibus & peculiaribus rectè dicuntur, *l. 5. v. sed dotis. ff de imp in res dot. fact. & ibi Gothof. l. 20. § 10 ff. de hered. petit.* Quomodo vero Hereditas à Dominio differat, docet *Habn tr. de Jure rer. c. 7. concl. 63.* Heres nititur jure hereditario, seu jure defuncti, dominus dominio & inprimis proprietate: atq; ideo cuiq; ex his diversa tribuitur actio, Heredi Petitio hereditatis, Domino rei vindicatio. Hereditas interdum sine bonis esse potest. *l. 50. ff. de hered. petit.* non autem dominium *Add. Felman. tr. de Jur. in re & ad rem. cap. 18.*

II. Hereditas in Jure Rom. dividi plerumq; solet in duodecim Uncias, quæ Assis appellatione continentur.

Ita ferè JCtū post *l. 50. §. ult. ff. de hered. inst.* Imperator loquitur *§. 5. Inst. de hered. instit.* *As, Libra* & *Uncia* sunt vocabula origine Dorica vel Sicula. Sed & partes Assis pleræq; inde ortum trahunt, nisi quod quædam ex his ad Romanum morem sint vocitatæ. Quod igitur in ponderibus est *Libra* aut *Pondo*, id in divisione hereditatis, aut fundi *As* significat, putà solidum, totum quid aut integrum, constans ex duodecim unciis, *l. 15. § 1. ff. qui satisd. cog. l. 40. §. 1. ff. de legat. 3.* Sed & Usuras Romani Assis partibus distingue-

guere solebant: ut non immeritò Volusius Metianus *lib. de Ponderib.* scripserit, necessariam cognitu esse Assis in suas partes distributionem, quas jam breviter percurremus. *Uncia* est duodecima pars assis, Græcis Siculis *οὐγκία*. *Sextans*, sexta pars assis, continet duas uncias. *Quadrans*, quarta pars assis, continet tres uncias. *Triens*, tertia pars assis, continet quatuor uncias. *Quincunx*, continet quinque uncias. *Semis* dimidium assem seu libram significat. Hinc *Semissarius* heres dicitur Florentino, *l.* 116. *§.*1. *ff. de leg.* 1. *Semissales usura* Modestino, *l.*10. *ff. de pollicitat. Septunx*, continet septem uncias *Bes*, octo uncias: de cujus vocis etymo *Salmasius de modo usur. cap. 6. p.* 252. *Dodrans*, quasi *dequadrans*, as sine quadrante, novem continet uncias. *Dextans*, (qui Prisciano *Decunx*) contractè ita dictus, pro *desextans*, quod sit as minus sextante, seu quod contineat decem uncias. *Deunx*, quod sit as sine uncia, seu quod contineat undecim uncias. *Vid. Salmas. d. l.*

III. Hereditas alia dicitur Delata, alia Jacens, alia Vacans, alia Adita, alia Amissa, alia Omissa, alia Adquisita.

Deferri dicitur Hereditas à jure, sive ab intestato, sive ex testamento, sive jure Prætorio, ut possit adiri, nec ne. *l.* 151. *ff. de V. S.* Ubi vero Hereditas adita fuerit, perit illud nomen, & quidquid eo titulo ad heredem pervenerit, ejus Patrimonium esse incipit. *Jacere* dicitur, quamdiu spes est, illam aditum iri, sic ut interea sine domino sit, atq; ipsa Hereditas quodammodo locum domini obtineat. *l.* 13. *§* 15. *ff. quod vi aut clam. l.* 31. *§.* 1. *ff. de hered. instit. Vacare* hereditas dicitur, ubi ea vel nemini est delata, vel illam nemo adire vult: quo casu illius successio ad Fiscum devolvitur. *l.* 1 *§.* 2. *ff. de jur. fisc. t. t. C. de bon. vacant & ibi Perez. n.* 1. *Aditur*, cum quis heredem se esse dicto factove demonstrat: Posterius *pro herede geritio* dicitur *l.* 14. *§.* 8 *ff de relig. l.* 20. *pr. & §.* 1. *ff. de adq. vel omitt. hered. Amittitur* repudiatione, abstentione, recusatione & omissione. *Repudiatio* est declaratio constituentis, nolle se heredem esse, in jure solenniter facta. *Recusatio* fit quoquo modo. *Abstentio* est facultas suis heredibus jure Prætorio data spernendi hereditatem. *t. t. ff & C. de jur. delib.* *Omittitur* hereditas, cum quis tempore ab ea excluditur, vel non petit illam intra tempus. *l.* 24. *§* 2 *ff. de minor. l.* 1, *§. ult. ff. ut in poss legat. Adquiritur* Cretione, Aditione, gestione pro herede, immistione, agnitione. *Cretio* est aditio hæreditatis ex deliberatione testamento præfinita *Ulpian. tit.* 22. *§.* 27. *seqq.* Hoc

cretionis jus deinde fuit ſublatum. *l. 17. C. de jur. delib.* *Pro herede geſtio* eſt actus quilibet quaſi heredis. *Miſtio* eſt modus adquirendæ hereditatis, Jure Prætorio ſuis heredibus data. *Agnitio* eſt nuda voluntatis declaratio hereditatem ſuſcipientis. *Cujac. par. ff. de adq. vel omitt. hered.*

IV. Heres eſt perſona, in univerſum defuncti jus, quod tempore mortis ei & in eum competebat, legitimè ſuccedens, atq; hactenus hujus perſonam repræſentans.

Cum in definitione Hereditatis dictum ſit, devolvi Jus hereditarium in Heredem, hujus quoque perſonam & diverſam qualitatem ſecundum Juris Rom. ductum conſiderabimus. Qualiſcunque autem fuerit Heres, debet Succeſſione uti legitimè five ſecundum Juris ordinem, qualecunq; etiam illud ſit, modò ne Juri Naturali adverſetur. Succedit vero *in univerſum defuncti jus*, commoda & incommoda, emolumenta & onera, actiones tam paſſivè quàm activè, perinde in ſe transferens. Unde vulgo dici ſolet: Hereditatem cum omni onere ſuo tranſire ad heredem. *l. 8. ff. de adq. vel omitt. hered.* Deniq; cum non omnia omnino, quæ defunctus habuit, veluti munera publica, dignitates, aut privilegia perſonalia, aut quatenus ex delicto ad pœnam ſe obligavit, jure hereditario contineantur; ideo Heres *hactenus* repræſentare dicitur perſonam defuncti, quatenus ſecundum Juſtitiæ Particularis regulas, propter jus hereditarium in ſe tranſlatum, ex ejus facto vel contractu ad præſtandam vel reparandam æqualitatem eſt obligatus. *Nov. 48. pr.* Pœnam quod attinet, ad hanc ſoli delinquentes ſecundum Juſtitiæ Univerſalis regulam, quæ proponitur *l. 22. C. de pœn.* obligantur.

V. Heredes Jure civili vel ſunt Neceſſarii, vel Voluntarii.

Iſti ſunt, qui ſive velint, ſive nolint, Heredes eſſe coguntur, propter autoritatem partim Herilis, partim Patriæ poteſtatis. Hi ſunt, quorum arbitrio hereditas vel adiri, vel repudiari poteſt. *§. 1. 2. & 3. Inſtit. de her. qual. & diff. l. 11. ff. de lib. & poſtum.*

VI. Neceſſarii erant vel ſimpliciter tales, vel Sui qui dicebantur.

Iſti

Isti erant Servi heredes instituti. *Suus Heres* ut quis esset, duo imprimis requirebantur, primò, ut esset in patria potestate, deinde, ne quis alius gradu eum præcederet. Talis igitur non tam alienam, quam suam hereditatem accipiebat, & non magis alteri, quàm sibimet heres existebat: Græcis inde αὐτοκληρονόμος dictus. *Existebat*, inquam, ipsa Juris civilis potestate, sic ut nec aditione, nec heredis gestione, neque suo vel alieno facto opus esset, *§. 2. Inst. d. t. & §. 3. Inst. de hered. quæ ab int. def. & ibi Dd. l. 14. ff. de suis & legit.* Prætor autem suis Heredibus subvenit, & ex Necessariis fecit Voluntarios, dato beneficio abstinendi. *§. 2. in fin. Inst. de her. qual. & diff. l. 57. ff. de adq. vel omit. her. Dd. ad tit. ff. & C. de jur. delib.*

VII. Voluntarii Heredes Jure civili dicuntur, qui defuncti potestati obnoxii non fuerunt, & aliàs Extranei dici solent.

Extranei heredes in Jure nostro non uno dicuntur sensu. Vel enim opponuntur suis heredibus: atque hac ratione omnes pro Extraneis heredibus reputantur, qui in potestate testatoris non fuerunt, aut non proximo in familia gradu. Deinde Extranei opponuntur Liberis: qua ratione filius emancipatus ab extraneis distinguitur. Cum enim de jure succedendi ab intestato quæritur, pro Extraneis simpliciter habendi non sunt, qui præteriti aut exheredati jure civili aut prætorio testamentum rescindere possunt. Deniq; Extranei opponuntur etiam omnibus cognatis, qui ab intestato, sive à lege, sive à prætore ad successionem vocantur. Baldus hæc breviter complexus est, tradens, *Extraneum dici tripliciter, à Suitate, à Filiatione, à Cognatione. §. 3. Inst. d. t. & ibi Dd.* Atq; hinc etiam Bachovius monet, ex ratione Constitutionum posteriorum, medium quoddam genus inter Heredes verè Suos & simpliciter Extraneos statuendum esse, *ad Wesenb. de hered. instit. n. 3.*

VIII. Jus Hereditarium vel descendit ex Jure Ordinario, vel Extraordinario.

Dixi paulò antè Heredem debere legitimè succedere, si Jus hereditarium in se transferre velit. Istud faciet, si hoc adipiscatur vel Juris communis ordinarii regulas secutus, vel si hereditatem ex pacto successorio nanciscatur. Quale pactum cum Juri Civili non sit conveniens, uti

suo loco ostendetur, hinc delata hereditas ex Jure quodam Extraordinario, quandamque ἀνωμαλίαν continente, rectè proficisci dicitur. *Habn. d. tr. c. 7. n. 64.*

IX. Jus Hereditarium Ordinarium quadruplex est: Testamentarium, Legitimum in specie dictum, Possessorium & Fideicommissarium.

Vel enim Hereditas defertur voluntate Testatoris, quæ pro lege observanda est: *Nov. 22. c. 2.* & quam legitimè declaratam etiam publicæ leges approbant. *l. 130. ff. de V. S.* Diciturq; hæc *Hereditas Testamentaria, §. ult. Inst. per quas pers. cuiq. adq. l. 70. ff. de adq. vel om. hered. l. 6. §. 2. ff. quæ in fraud. cred.* Vel defertur immediatè à Lege publica, ab intestato: quæ Hereditas in specie dicitur *Legitima. l. 8. ff. de hered. petit.* Unde etiam *Heredes Legitimi* & *Testamentarii* sibi opponi solent. Ubi Hereditas jure publico defertur, vel illud fit Jure civili, vel Jure Prætorio. Hoc delata dicitur *Bonorum possessio. l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss. l. 117. ff. de R. I.* Jure Civili Hereditas defertur vel verbis civilibus, seu directis: vel precariis. Postremo modo delata Hereditas *Fideicommissaria* dicitur. *Ulp. in frag. tit. 25. Dd. ad tit. Inst. de fideic. hered.* De singulis ordine jam agendum est.

TIT. XXI.

De Testamentis, & Successione Testamentaria.

I.

Testamentum est justa ultimæ voluntatis declaratio, qua testator sibi de herede, & aliis, quæ post mortem suam fieri velit, disponit, pro lege, nisi revocetur, observanda.

Mittimus hinc per allusionem propositam qualemcunque descriptionem *pr. Inst. de testam. ord.* Qua multò melior est illa Modestini: *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Grotius hanc suggerit: *Testamentum est alienatio in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim ju-*

jure possidendi ac fruendi. lib.2. de J. B. P. c. 6. n. 14. Quomodo vero Testator voluntatem ultimam declarare debeat, ut habeatur *Justa*, secundum Leges Romanas, atque item juxta has Heredis institutio fieri debeat, pòst videbimus. Illa vero justa testatoris dispositio *pro Lege*, puta tali, qualis à privato proficisci potest, est observanda. *Nov. 22. c. 2.* Quisque enim suæ rei moderator atq; arbiter est, *l. 21. C. mand.* Legemq; rebus suis dicere potest. *l. 10. C. de pact.* Sic ut testatoribus istiusmodi libertas non solùm sit permissa l. XII. Tabb. *Paterfamilias uti super pecunia sua legassit, ita jus esto. l. 120. ff. de V. S.* sed & enixè confirmata *l. 1. C. de SS. eccles.* Cæterum testamentum morte demum testatoris confirmatur. *l. 1. ff. h. t. & ibi Dd.* ut adeò semper revocari possit usq; ad mortem. *Ambulatoria enim est voluntas defuncti usq; ad vitæ supremum exitum. l. 4. ff. de adim. vel transf. leg. l. 32. §. 3. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

II. Testamenti factio est vel Activa, vel Passiva.

Jure Naturæ, ut testamenta fiant, vel non fiant, neque jussum, neque vetitum, sed libertati humanæ relictum est: quæ sane libertas Jure positivo non solùm multis modis restringi, sed & planè tolli potest; perinde uti naturalis libertas venandi legibus positivis alibi arctata, alibi penitus ablata fuit. Cæterum proposita divisio, etsi verba rebus non satis conveniant, interpretes habet autores. *Activa testamenti factio* dicitur competere iis, qui habent jus testamenti faciendi. *Passiva* iis, qui licet ipsi testamentum condere nequeant, tamen ex alterius testamento quid capere possint: cum quibus rectiùs dicitur esse vel haberi testamenti factio. *l. 31. & l. 49. §. 1. ff. de hered. instit. l. 7. ff. pro legat.*

III. Testamentum vel est Paganum, vel Militare.

Hæc divisio petita est à causa efficiente. *Paganum* vel *Paganicum* testamentum Militari opponitur, ut Peculium paganum castrensi: diciturque *illud*, quod à civibus Rom. non militantibus fit jure communi. *l. 4. ff. qui test. fac.* *Militare* est, quod fit à militibus jure militari, quibus solennitates erant remissæ. *t. t. Inst. & ff. de testam. mil.* Quo privilegio etiam hodie milites gaudent. *Dd. ad d. t. Inform. Notar. de Anno 1512.* Olim in Rep. Rom. cives in pace vel *calatis comitiis* testamentum faciebant, vel per *mancipationem* seu *per æs, & libram:* in bellum exituri si quod condidissent, *Procinctum* dicebatur. *§. 1. Inst. h. t. & ibi Dd. Wes. par. ff. eod. n. 5.*

IV. Utrumque vel est Scriptum, vel Nuncupativum.

Hæc divisio concernit diversum testamenti condendi modum. Quamvis enim Testamentum Scriptum & Nuncupativum multa habeant communia, hac tamen re inprimis differunt, quod illud scriptura comprehendatur, atq; testibus etiam clausum, dissimulatoque heredis nomine, à testatore ad subscriptionem & obsignationem offerri possit, siquidem coram ipsis professus fuerit, suum hoc esse testamentum: quod inde *Mysticum* μυςικὴ διαθήκη Harmenopulo dicitur, quod fiat κατὰ τὸν μυςηριώδη τρόπον, uti legitur Leonis *Nov.* 69. *Vinn. ad* §. 14. *Inst. de test. ord. n.* 2. *Nuncupare vero heredem*, est verbis disertis heredem pronuntiare, *l.* 25. *ff.h.t.* sic ut omnino necessum sit, testes sermonem testatoris percipiant & intelligant, *l.* 209. *ff. de V. S.* quod illorum fide testamenti integritas sit subnixa. Cæterum ne intercciderent ultimæ voluntates nuncupatæ, mortuis fortè testibus, tabularius deinceps fuit adhibitus, qui voluntatem testatoris nuncupatam consignaret, ac rem gestam scripturæ autoritate confirmaret, *Dd. ad d.* §. 14 *Carp. p.* 3. *const.* 3. *d.* 33. *& seqq.*

V. Testamentum vel est Publicum, vel Privatum.

Hoc est, quod privata fide testium solùm nititur. Istud est, quod fide publica est munitum. Hujus generis est Testamentum exhibitum Principi; quod propter summam fidem & autoritatem ejus nullos testes desiderat. Tale quoque est Testamentum conditum in judicio, aut coram magistratu, et [illegible] locum judicii iisve legitimè insinuatum, quod item propter [illegible] testibus opus non habet. *l.* 19. *C. de testam. & ibi Brunn. Carp. p.* 3. [illegible] *& seqq. Mev. ad Jus Lub. p.* 2. *tit.* 1. *art.* 2. *n.* 70. *seqq.*

VI. Testamentum vel est simplex, vel Reciprocum.

Plura testamenta unius hominis esse non possunt, licet pluribus codicibus seu exemplis unum idemq; testamentum scribi possit. §. 13. *Inst. de ord. testam.* Plurium vero testamenta ut eadem charta vel codice conscribantur, regulariter non procedit. Usu tamen receptum est, ut conjuges simul & unis solennitatibus adhibitis testentur, tam in scriptis, quàm per nuncupationem. Priori casu testes significent, se utriusq; nomine testamentum signasse & subscripsisse. Reciprocum enim testamentum revera

due

duo testamenta duasq; hereditates complectitur. *Peckius tr. de test. conjug. Gail. 2. obs. 117. Carp. p. 3. const. 7. d. 21. & 22.*

VII. Testamentum vel est Justum, vel Injustum.

Justum hic dicitur, non quod omnino est solemne, sed quod legibus de re testamentaria latis quovis modo conveniens est, nec ab iis improbatur. *Injustum* vero est, quod iis repugnat. Alii hæc aliter explicant, *ad tit. ff. de inj. rupt.* Sed nostram explicationem rectè se habere, sequens subdivisio indicabit.

VIII. Testamentum Justum vel est Solenne, vel Non solenne.

Si ergo Testamentorum justitia observatione solennitatum præcisè niteretur, Testamenta minùs solennia nulla forent justa, seu jure non subsisterent: quod falsum esse mox deprehendemus. Testamentorum Justorum Solennium requisita ferè hæc sunt: Ut testator habuerit testamenti factionem, *l. 4. ff. qui test. fac.* Heredem expressis verbis instituerit, *l. 29. C. de testam.* Voluntas ejus scribatur vel ipsius testatoris manu, vel alterius, *l. 21. C. eod.* Adhibeat septem testes, specialiter ad hoc rogatos, cives Romanos puberes, iis scripturam illam vel prælegat, vel eam exhibens dicat, contineri illa voluntatem suam ultimam: quisq; horum sua manu subscribat, nisi fortè tali loco hoc negotium peragatur, ubi tot literatorum non sit copia; tum enim unus pro alio subscribere potest. *l. fin. C. h. t.* Testes consignent testamentum propriis annulis, vel alienis, si proprios non habeant, idque verbis exprimant. *l. 22. §. 2. ff. h. t. l. 12. C. h. t.* Testes hoc faciant præsente testatore, atq; hunc videant. *l. 9. C. eod.* Testator ipse etiam nomen subscribat, si novit literas, & alius testamentum scripsit. *l. 19. C. h. t.* Si vero ipse sua manu testamentum scripsit, & se hoc fecisse ea scriptura professus fuerit, non est necesse, ut nomen suum subscribat, *l. 18. in fin. C. eod.* Si verò literas prorsus ignorat, testem octavum adhibeat, qui ipsius nomine subscribat. *l. 21. C. h. t.* Deniq; ut illa omnia fiant uno contextu. *l. 21. §. ult. ff. h. t. l. 21. & 28. C. eod. R. I. de Anno 1512. tit.* von *Testament*en. *Carp. p. 3. c. 3. d. 1.*

IX. Testamentum Justum non solenne est, quod ceu Justum subsistit, etiamsi quædam ex recensitis solennitatibus ei defuerint.

Ta-

Tale est Testamentum Militare, Judiciale, & Principi exhibitum: de quibus paulò antè diximus. In testamento rusticorum sufficiunt quinque testes, si plurium literatorum copia haberi nequeat. *l.fin.C.h.t.Carp.p.3.c.4. d.30.* Tempore pestis etiam pauciores testes, & quidem duo, sufficiunt, neq; opus est, ut specialiter sint rogati. *Mins.cent 1.obs.96. Gail.2. obs.* 118. *n.18. Carp.p.3.c.4.d.8.seqq.* Jure Canonico quodlibet testamentum coram parocho & duobus testibus confectum valet, *per c. Cum esses.* 10. *X de testam.* quod tamen in Imperio nostro non obtinet. *Carp.p.3.c.4.d.40.* nisi istiusmodi testamentum ad pias causas relatum, aut in eo ad pias causas quid fuerit legatum; hactenus enim etiam in Imperio illud subsistit. *Carpz. d.l.d.33.* Testamentum parentum inter liberos nullos planè testes desiderat, modò fuerit scriptum, non per notas, sed holographum, expressa liberorum nomina, & portiones hereditariæ, in quas heredes instituti succedere debeant, atque item annus & dies, atque hanc imperfectam ratione solennitatum scripturam vel testator sua manu conscripserit, vel aliena scriptam subscripserit. *Nov.* 107. *c.* 1. *Auth. quod sine. C.h.t. & ibi Brunn. Habn. disp de dispos. par. int. liber. Carpz p.3.c.4.d.15.& seqq. Gail.* 2. *obs.* 112. Sed & *Divisio paterna* inter liberos facta etiam valida est, etiamsi minus fuerit solennis, quàm dispositio parentum inter liberos. *l.fin. C.fam.ercisc. & ibi Dd. Gail.* 2. *obs.* 116. *Carp.p.3.c.4. d.22.seqq.* Denique etiam huc pertinent Codicilli, de quibus *Tit.seq.*

X. Præterea aliud Testamentum dicitur Ruptum, aliud Irritum, aliud Destitutum seu Desertum, aliud Imperfectum.

Testamenta infirmantur vel facto Judicis aut Magistratus, vel ipso jure. Prius fit, sententia Judicis, si testamentum, querela inofficiosi mota, rescindatur. *tit. Inst. Dig. & C. de inoff. test.* vel à Prætore, data bonorum possessione contra tabulas, *t.t.ff.de bon.poss.cont.tab.* Ipsa juris potestate infirmantur item duobus modis, ut vel rumpantur, vel irrita fiant. Etsi autem hæc & similia verba sæpe promiscuè adhiberi soleant, *§.5. Inst. quib. mod. test. inf.* in specie tamen *Ruptum* illud dicitur, cum liberi post testamentum factum superveniunt, qui, si testamenti facti tempore fuissent, instituti aut exheredari debuissent: qui adeò præteriti, dum superveniunt, testamentum rumpunt. Superveniunt vero vel naturaliter, vel civiliter. Priori modo adgna-

gnati *Postumi*, posteriori modo *Adoptati. Bach. ad Wes. de inj. rup. n. 1. Postumus* vero dicitur tribus modis: primo qui post defunctum patrem nascitur. Deinde, qui patre quidem superstite, sed post ejus testamentum conditum nascitur. Denique qui nascitur avo ex uxore filii, heredis quidem instituti, sed vivo avo mortui, ille nepos pro postumo reputatur, & ita præteritus rumpit testamentum. Primi generis *Postumi propriè* sunt tales: Reliqui dicuntur *Quasi postumi*, & *Postumi Vellejani*. Præter hos est etiam *Postumus Cornelianus. l. 15. ff. de inj. rupt. l. 22. §. ult. ff. de capt. & postlim. §. 1. & 2. Inst de exher. lib. & ibi Vinn.* Sed *Postumi alieni* testamenta non rumpunt: de quibus Vinnius *ad §. 26. Inst. de legat. n. 2. Irritum* fieri dicitur testamentum, vel per capitis deminutionem testatoris qualemcunque, *§. 4. Inst. quib. mod. test. inf. & ibi Dd.* vel per testamenti destitutionem. *l. 1. ff. de inj. rupt. Destitutum* vero vel *Desertum* dicitur testamentum, ex quo non fuerit adita hereditas. *§. 7. Inst. de hered. quæ ab int. l. 9. §. 2. in fin. ff. de lib. & post. l. ult. in fin. ff. de condit. inst. Lauterb. disp. de test. destit. Imperfectum* dicitur Testamentum duplici modo: vel respectu Voluntatis, quam antequam testator plenè declarasset, in testamento condendo defecit: vel respectu Solennitatis, quod non omnia requisita legitima fuerint observata, putà, si vel à testibus non sit signatum, vel non subscriptum. *l. 6 pr. ff. ad l. Corn. de falf. l. 21. §. non subscriptum. & §. ex imperfecto. C. de testam. Cujac. in par. ff. de inj. rupt.* Ubi notandum, Testamenta imperfecta ratione solennitatum sæpe, ratione voluntatis nunquam subsistere. Qua oppositione quando utimur, Testamenti voce generaliter accepta, quamlibet dispositionem ultimam significamus.

XI. Testamentum jure factum rumpitur, vel agnatione sui heredis, vel mutatione voluntatis.

De priori modo jam diximus. Mutatio voluntatis vel fit verbis vel factis. Revocatio, quæ meris fit verbis, testamentum rite confectum, sola non tollit, sed necessum est, ut coram idoneis testibus declarata, &, ut quidam volunt, ex eo decennium sit elapsum. *l. 27. & 30. C. de testam. & ibi Brunn. & Gronew. Ludw. ad Wes. de his quæ in test. del. Carp. lib. 6. resp. 17.* Factis dupliciter tollitur testamentum, vel novi testamenti legitima confectione, vel antè confecti conscissione, deletione, cancellatione, signorũ revulsione, aut turbatione consultò facta. *l. 1. ff. de his quæ in test. del.*

XII. Aliud est testamentum Publicare, aliud Aperire.

Prius fit, si testamentum manu privata confectum in formam publicam redigatur, quò ejus vel tantò major vel constantior sit fides & autoritas, unde nonnulli hoc modo testamentum *anthenticari* dicunt. Aperiri vero testamenta ideo solent, ut appareat, qui sint scripti heredes, quibusve aliquid relictum sit, *t. t. ff. & C. test am. quem. aper. Carp. p. 3. c. 5. d. 24.*

XIII. Etsi magna sit testandi libertas, non tamen testamento legibus publicis præjudicium fieri potest.

Nam testamenti factio non privati sed publici juris est, inquit Papinianus. *l. 3. ff. qui test am. fac. poss.* Itaque nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. *l. 55. ff. de legat. 1.* Privatorum enim cautione legibus non esse refragandum constat. *l. 15. §. 1. ff. ad l. Falcid. l. 2. C. de testam.*

XIV. Maximus est favor ultimarum voluntatum cum quod ad interpretationem, tum quod ad exsecutionem.

Licet igitur subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur. *l. 17. ff. de inj. rupt.* Et in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minùs justius est quàm tutius. *l. 3. ff. de his quæ in test. del.* Eoq; fine etiam in testamentis pleniùs voluntates testantium interpretantur. *l. 12. ff. de R. I.* Ut vero testamenta exsecutioni demandentur, testatorumq; voluntates exitu tantò minùs destituantur, solent eorum *Exsecutores* constitui, vel pacto, vel testamento, vel lege, vel à magistratu. Unde alii dicuntur *Exsecutores Conventionales*, alii *Testamentarii*, alii *Legitimi*, alii *Dativi*. Ab objecto etiam alii dicuntur *Universales*, alii *Particulares*: à fine distinguuntur in *Meros* & *Mixtos*: quorum hi præter ministerium exsecutionis etiam adjunctum habent onus administrationis. Præterea alii eos distinguunt in *Honorarios*, qui curant, ut alii in exsecutione ultimarum voluntatum suum officium faciant, & *illos*, qui exsecutioni suam operam ipsi commodant. *Lauterb. disp. de exsecutor. ult. volunt. c. 3.*

XV. Ne-

XV. Nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.

Hoc ita constitutum est Jure Ro. positivo. *l. 7. ff. de R. I. & ibi Jac. Goth.* Quemadmodum vero Legislatores Ro. hujus rei veniam dederunt militibus, ita quoque passim hoc placitum in desuetudinem abiisse testantur Doctores citati à Gronewegen *§. 5. 7. & 9. Inst. de her. inst.*

TIT. XXII.
De Codicillis.

I.

Codicillus est minus solennis ultimæ voluntatis declaratio, qua testator absque directa heredis institutione, de successione, & aliis, quæ post mortem suam fieri velit, disponit, pro lege, nisi revocetur, observanda.

Quamvis plerumque numero multitudinis *Codicilli* dici soleant, non tamen desunt exempla, fidem facientia, etiam unitatis numero Codicillum dici. *l. 38. ff. de cond. & demon. l. 14. C. de testam. & alibi passim.* Est igitur Codicillus etiam species ultimæ voluntatis, sed minùs solennis. Nam præter quinque testes alias ordinationis solennitates non magnopere desiderat. *§. ult. Inst. h. t. & ibi Vinn. l. ult. §. ult. C. eod.* Quare uti Codicillus non parùm à Testamento differt, ita quoque hoc alterum discrimen inprimis est notandum, quod codicillis heres directò institui, iisq; hereditas neq; dari neq; adimi possit. *§. 2. Inst. h. t.* etiamsi testamento confirmati sint. Datur enim hereditas per institutionem heredis aut substitutionem directam, quod solius testamenti proprium est. *l. 10. ff. h. t. l. 76. ff. ad SC. Trebell. l. 2. C. h. t.* Et ideo militi tanquam privilegium est concessum, quod codicillis heredem facere possit. *l. 36. ff. de testam. mil.* Cæterum per fideicommissum & verbis precariis etiam codicillis hereditas dari vel adimi potest. Quippe ei dari intelligitur,

cui hereditas rogatu testatoris restituitur: adimi ei, qui rogatus restituit. *l. 2. C. h. t.* Plane interdum directis verbis facta in codicillis institutio ad fidei commissum trahitur benigna interpretatione. *l. 76. ff. ad SCt. Trebel. Carp. p. 3. const. 4. d. 35.*

II. Codicillus vel est Scriptus, vel non scriptus.

Nam etiam per nuncupationem Codicilli fieri possunt. *l. fin. pr. C. de bon. libert.* Quemadmodum heredi nuncupato dari dicitur bonorum possessio secundum tabulas, licet tabulæ nullæ sint, *l. 2. C. de bon. poss. sec. tabb.* Ita quoque nuncupata imperfecta voluntas Codicillus dicitur. *l. ult. §. ult. C. h. t. & ibi Gothof. l. 13. C. de SS. Eccles.*

III. Codicillus conficitur vel cum testamento vel absque eo.

Priori modo confectus, sive ante sive post testamentum, ad testamentum tanquam pars ejus pertinet, viresq; ex eo capit, licet eo confirmatus non sit. *l. 3. §. ult. l. 16. ff. h. t.* *Codicilli pro parte testamenti habentur, observationemq; & legem juris inde traditam servant:* inquit Scævola *l. 14. ff. h. t.* Et infirmato testamento, istiusmodi quoque codicillus corruit. *l. 1. C. eod.* Illud tamen interest inter Codicillos testamento expresse confirmatos, & non confirmatos, quod illis relicta etiam directo jure valent. *l. 43. ff. de manum. test.* Quæ vero codicillis non confirmatis relicta sunt, sive verbis directis, sive precariis, jure fideicommissi debentur. *l. 2. §. ult. l. 13. §. 1. ff. h. t. l. 76. ff. ad SCt Trebell.* Ab intestato autem factus Codicillus suis viribus subsistit, & vicem testamenti exhibet. Necessum enim est, ut intestati successor legitimus codicillis relicta jure fideicommissi præstet. *l. 3. l. 8 pr. & §. 1. l. 16. ff. h. t.* De Revocatione Codicillorum agunt Dd. *ad l. 3. C. h. t. Bocer. cl. 3. disp. 6. n. 47. seqq.*

IV. Clausula codicillaris est formula legitima, qua testator vel expresse vel tacite ei inserta, collapsuri forte testamenti dispositionem ab intestato jure fideicommissi sustinet.

Clau-

Clausulæ Codicillaris ea virtus est, ut, si testamentum non valeat, & ceu injustum infirmetur, heredes ab intestato successuri per eam rogati existimentur, hereditatem cæteraq; in iis relicta restituere iis, qui in illo destructo testamento heredes instituti, aut quibus alia quædam per fideicommissum aut legatum relicta fuerant. Pleniùs hujus Clausulæ effectum explicant. *Dd. ad tit. Inst. Dig. & Cod. de Codicill. Schneid. ad Inst. d. t. in fin. Carp. p. 3. const. 4. d. 38. Gail. 2. obs. 114.*

V. Clausula Codicillaris est vel Expressa, vel Tacita.

Priori modo illa adjicitur, vel si testator disertè in suo testamento scripserit, velle se suam dispositionem, si jure testamenti non possit, saltem valere vice ac jure codicillorum: vel si verba his æquipollentia inseruerit, *l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. & ibi Grotius in Flor. sparf. l. 3. ff. de testam. mil. l. 13. ff. de inoff. test. l. 88. §. ult. ff. de legat. 2. l. ult. §. C. 1. de codic.* Tacitæ clausulæ codicillaris exemplum insigne legere licet *l. 77. §. 23. ff. de legat. 2.* Quam pluribus interpretatus est *Jac. Dörckes tr. de clausf. codic. tac. Jo Robert. lib. 1. sentent. jur. c. 21.* Usu quoque receptum est, ut, quàmvis nonnullis testamentis neque expresſè, neque tacitè illa clausula fuerit intexta, tamen adjecta præsumatur, veluti in testamento militari, dispositione patris inter liberos, & ad pias causas facta. *Carp. d. l. d. 38.*

VI. Clausula codicillaris non supplet defectum voluntatis.

Testamentum vel corruit propter defectum Solennitatum, vel propter defectum Voluntatis. Posterius si eveniat, nullo remedio ejusmodi testamento subveniri potest. Cum enim Testamento voluntas testatoris declarari debeat, hac cessante & deficiente, ipsum quoque cesset ac deficiat necesse est, neq; quidquam ex alienæ voluntatis arbitrio substitui potest. *l. 32. ff. de hered. instit.* At si non jure fuerit factum, observatis omnibus solennitatibus legitimis, hunc defectum supplere potest clausula codicillaris. *Schneid. d. l. Gail. d. obs. 114. n. 12.* excepto numero quinque testium, quem fortè deficientem hæc clausula resarcire nequit. *Carp. p. 3. const. 4. d. 30.*

TIT.

TIT. XXIII.

De Heredum institutione.

I.

HEredis institutio caput atque fundamentum totius testamenti est.

Hinc enim vires Testamentum accipit, *l.* 10. *ff. de jur codic.* & ea collabente cætera corruunt. *§.* 33. *Inst. de legat. Wes. par. de hered. instit. n.* 1. *Carp. p.* 3. *const.* 4. *d.* 12.

II. Heredes instituere possunt, qui habent testamenti factionem: heredes institui possunt, quibuscum est testamenti factio.

Quinam habeant testamenti factionem activam, colligere licet ex *Wesenb. par. de testam. n.* 13. Inter quos etiam hodie sunt capitis damnati, sive ante, sive post sententiam testamentum fecerint. *Const. crim. Car. art.* 218. *Ludw. & Habn. ad Wesenb. d. l.* Quinam vero ex testamento capere, heredesq; institui nequeant, idem recitat *Wes. par. de hered. instit. n.* 4.

III. Institutio heredis vel fit in tota hereditate, vel ejus parte: atque hac vel parte juris, vel re certa.

Partes juris hic dicuntur, si heres vel ex uncia, vel semisse aut quadrante instituatur. *l.* 9. *§.* 12. *ff. de hered. inst.* Si institutio fuerit facta in re certa, tunc ita scriptus heres vel solus est institutus, vel cum ipso alii. Priori casu, detrahitur certæ rei mentio, ac perinde habetur, ac si simpliciter heres fuisset scriptus, ut ita sustineri possit ultima voluntas testatoris, quem heres repræsentet tanquam successor juris: qualis non est, qui ex voluntate defuncti rem certam habet. *l.* 1. *§.* 4. *l.* 10. *ff. h. t.* Posteriori casu, si alii sint scripti heredes, sive simpliciter, sive ex parte Juris, hi soli sunt heredes, qui autem ex re certa scriptus est, pro legatario habetur; cessat enim tunc necessitas rei certæ mentionem detrahendi

hendi. *l.* 13. *C. eod. Wesenb. par. de her. inst. n.* 3. *&* 5. *ibid. Bach. Carp. dec.* 81.

IV. Institutio vel est Pura, vel Conditionalis.

Huc pertinet *tit. ff. de condit. instit.* Conditio institutioni adjicitur vel *Possibilis*, vel *Impossibilis*. *Ista* ubi exstiterit, vires hinc capit institutio, perindeq; habetur, ac si pure facta esset: si defecerit, institutio evanescit,& hereditas ab intestato defertur. *Impossibilis* vero conditio pro non scripta habetur: sive sit naturâ talis, sive moraliter. Nam *quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. l.* 15. *ff. de condit. instit.* *Non* etiam *videtur defectus conditione, si parere conditioni non possit. l.* 8. *§.* 7. *ff. eod.* Speciatim vero filiusfamilias,& nunc quoque cæteri liberi suiq; heredes sub alia conditione heredes institui vetantur,quàm quæ in illorum sit potestate. Cujus rei rationem explicat *Vinn. ad §.* 9. *Inst. de hered. instit. n.* 1. *&* 2. Prohibentur quoque fieri *Captatoriæ institutiones*, hoc est, quarum conditio confertur adsecretum alienæ voluntatis, uti hoc interpretatur Papinianus *l.* 70. *ff. h. t.* seu, quæ ad captandam alienam hereditatem referuntur, sive sibi sive alteri obtinendam. *Ludw. ad Wes. h. t. n.* 3. Cum testator suam hereditatem tanquam in hamo defert, ut allectet alienam: puta hoc modo, *Qua ex parte Titius me vel Sempronium heredem faciet, ex eadem mihi heres esto. l.* 70. *& seq. ff. h. t. l.* 64. *ff. de legat.* 1. *Wiss. disp.* 56. *th.* 16 *Brunnem. ad dd. ll. Gail.* 2. *obs.* 117. *n.* 5.

V. Institutio alia etiam dicitur Directa, alia Obliqua.

Ista fit verbis directis, *v. g. Titius mihi heres esto,* sic ut ea verborum illorum vis sit, ut immediate heres scriptus à testatore hereditatem accipiat. Obliqua verba adhibentur, ubi in codicillis, vel per fidei commissum relinquitur, & ex heredis manu restituta bona accipiuntur. *Wes. h. t. n.* 3.

VI. Institutio heredis alia est Necessaria, alia Arbitraria.

Illa

Illa necessitas à Legibus est imposita Parentibus & Liberis: qui testamentum rectè conditurì vel debent instituere liberos aut parentes heredes, vel disertis verbis, & expressa impietatis causa, exheredare. *l. 30. ff. de liber. & postum. Nov. 115. c. 3. & 4.* Quod si pater filium, qui in potestate est, neque heredem instituerit, neque exheredaverit, sed præterierit, hac præteritione nullum redditur testamentum, saltem Jure civili. *d. l. 30.* An etiam Jure prætorio? *vide Vinn. ad pr. Inst. de exher. lib. n. 6. Franzk. Ex. 6. q. 2.* Quod deinde etiam ad alios liberos fuit porrectum, sublata sexus & gradus differentia, per *l. 4. §. 5. C. de liber. præt.* sic ut ex tali præteritione idem sequi possit effectus, etiamsi tale testamentum non ab omnibus eodem modo infirmetur. *Brunn. ad d. l. 4. n. 5.* Eadem ratione hodie etiam Præteritio matris aut avi materni testamentum reddit nullum. *Nov. 115. c. 3. Bach. ad Treutl. d. 13. th. 1. lit. b.* Præteritus vero non solùm is heres censetur, qui silentio sit prætermissus, sed & qui non legitimè fuerit vel exheredatus, vel institutus. *Stryk. diss. 8. th. 9. seqq.* Quod si nec Liberi nec Parentes adsint, arbitrio testatorum relinquitur, quos velint heredes instituere, liberos vel servos, & quosvis extraneos, modò cum iis testamenti factio sit, neque turpis persona fortè fratribus & sororibus præponatur. *§. 1. Inst. de inoff. test. & ibi Dd.*

VII. Parentes & Liberi se heredes instituere debent saltem quod ad Legitimam.

Ne testandi libertas nimis evagaretur, Jure civili Ro. constitutum fuit, ut saltem Legitima liberis à parentibus, atque vicissim his ab istis relinquatur. Hæc *Legitima* olim erat quarta pars hereditatis, quæ ex dispositione Legum liberis & parentibus debetur. Unde etiam *Quarta Legitima* passim appellatur, & *debita portio. l. 8. §. 8. & 9. ff. de inoff. test. l. 6. C. h. t.* Justinianus vero quantitatem Legitimæ auxit in Liberis, eamq; definivit tertia hereditatis parte, &, si plures exstiterint liberi quàm quatuor, semisse. *Auth. novissima. C. de inoff. test. Nov. 18. c. 1. Carp. p. 3. c. 12. d. 11. pr. Struv. Ex. 36. th. 30.* Quod licet Imp. tantùm in liberis ita constituit, usu tamen idem augmentum ratione trientis etiam admissum fuit in parentibus; imò à nonnullis etiam in fratribus, quo casu his persona turpis in institutione prælata fuerit. *Dd. ad l. 6. & Auth. Novissima. C. de inoff. test. Vinn. ad §. 3. Inst. eod. n. 2. Hahn. diss. de Legit. Franzk. in comm. ff. de inoff. test. n. 32.*

VIII. Hæc

VIII Hæc Legitima relinqui debet titulo Institutionis.

Olim nihil intererat, quocunque titulo Legitima his personis fuisset relicta. *l. 30. C. h. t.* Et si fortè minus Legitima fuisset relictum, cessante Querela inofficiosi testamenti ad supplementum solùm concedebatur actio. Quæ actio *Suppletoria* vel *Expletoria* est perpetua, cum Querela illa quinquennii spatio sit inclusa. *Vinn. ad d. §. 3. Gail. 2. obs. 120.* Sed prius istud correctum fuit *Nov. 115. c. 3. pr.* quo jubetur Legitima non quovis, sed Institutionis titulo tantùm relinqui; aliàs Testamentum corruet. *Carp. p. 3. const. 4. d. 21. Brunn. ad Auth. Noviss. C. h. t. n. 9. & 10.* In Fratribus autem jus vetus non mutatum esse, quidam volunt. *Struv. Ex. 10. th. 30.*

IX. Legitima nullo onere est gravanda.

Neque fideicommissi, neque conditionis, neque modi, neque dilationis: & horum si quidquam adscriptum sit, pro non adjecto habetur. *l. 32. C. de inoff. test. & ibi Brunnem. Franz. in comm. ad ff. d. t. n. 51. seqq.* Qui ibidem etiam de Computatione Legitimæ disserit, *n. 34. seqq.* Confici ex jam dictis talis possit *Legitima* definitio: *quod sit certa & à lege definita quantitas hereditatis, necessariis personis titulo institutionis, absque ullo onere, à testatore relinquenda.*

X. Heres testamentum, quo institutus est, nullò visibili vitio laborans Judici competenti exhibens, in possessionem bonorum defuncti testatoris immittitur.

Hoc ita constitutum est à Justiniano *l. ult. C. de edict. div. Adr. toll.* Ubi Dd. pluribus explicant, quodnam sit *visibile vitium*, & quibus requisitis hæc missio decernenda sit. Ista si adsint, hæc differenda non est, omnibus aliis, de quibus forte quæstio incidit, in aliud judicium reservatis, *Add. Carp. lib. 6. resp. 19. & 20.*

TIT. XXIV.

De Heredum Substitutione.

I.

INstitutio heredum vel est Prima vel Secunda.

Potest testator plures institutionum gradus facere, ut non solum primo, sed & secundo, ulteriorive gradu sibi heredes instituat. *l. 36. ff. de vulg. & pup. subst.* De Institutione Prima cum *tit. praeced.* dictum sit, jam de secunda quædam videbimus: quæ speciali *Substitutionis* nomine venit.

II. Substitutio est in locum deficientis heredis instituti alterius surrogatio.

Ita substitutionem in genere definire visum fuit. Is vero, qui in deficientis heredis locum surrogatur, veteribus *Secundus heres* vocatur, licet longa serie substitutio facta sit, & quis tertio, vel quarto, vel ulteriore etiam gradu locove scriptus reperiatur; habito scilicet respectu non ad ordinem scripturæ, sed successionis: & quia omnis substitutus collatus cum eo, cui substituitur, & ex cujus personæ relatione nomen substituti accipit, semper Secundus est. *Bach. ad Wes. de vulg. & pup. subst. n. 1.*

III. Substitutio dividi solet in Directam, & Fideicommissariam seu Obliquam.

Solet, inquam, vulgò ita dividi. Non enim est hæc definiti generis in suas species facta divisio, sed æquivoci vocabuli in sua æquivocata. Utraque suo modo locum habet in hereditatibus & legatis conferendis. *Directa* fit verbis directis & civilibus, vel heredem heredi substituendo; *Cajus mihi heres esto, Si Cajus heres non erit, Sejus heres esto:* vel legatarium legatario; *Gajo fundum Tusculanum do lego, Si Cajus illum fundum non ceperit, eundem fundum Sejo do lego. Fideicommissaria* fit verbis precariis, cum testator vel heredem rogat, ut hereditatem ejusve partem alteri: vel legatarium: ut, quod sibi relictum est, restituat. Cæterum quamvis heredi & legatario fideicommissarius suo modo videatur substitui, non tamen isti deficiunt, sed etiam restitutione facta heres & legatarius manent tales. Itaque vox Substitutionis simpliciter posita in Jure nostro denotat tantùm Substitutionem Directam, & quidem eam, qua heres heredi substituitur. Qua ratione etiam passim videmus Substitutionem opponi Fideicommissis. *l. 6. §. 5. ff. ad SCt. Trebell. l. 39. §. 3. ff. de adm. & per. tut.*

VI. Sub-

IV. Subſtitutio Directa Ordinaria vel eſt Vulgaris, vel Pupillaris.

Alii multo plures ſpecies commiñiſcuntur, Juris autoritate deſtituti, quæ partim ad has ſpecies revocari, partim ad modos ſubſtituendi rectiùs referri poſſunt. Cur Subſtitutionem Directam non quamlibet, ſed *Ordinariam* ſeu *Regularem* hic diviſerim, cauſa eſt, quod ſubſtitutio dividi etiam ſoleat in *Regularem* & *Irregularem*: ſeu, *Communem* & *Privilegiariam. Sutholt. diſſ. 8. th. 33.*

V. Subſtitutio Vulgaris eſt inſtitutio ſecundi heredis, facta à teſtatore, in caſum delatæ primo heredi, ſed non adquiſitæ hereditatis.

Reſpicit igitur hæc Subſtitutio caſum non aditæ, ſeu non adquiſitæ hereditatis: id quod evenire poteſt duobus modis, vel quod primus heres, cui delata eſt hereditas, eam adire nolit, vel quod non poſſit. Primum caſum Dd. vulgò appellant *Noluntatis*, alterum *Impotentiæ*, diſputantq; an caſus ſpecialis Noluntatis contineat etiam caſum Impotentiæ. *Suth. d. l. th. 35. Habn. ad Weſ. h. t. n. 4. & ibi Brunn. l. 5. Cujac. in parat. h. t.*

VI. Subſtitutio Pupillaris eſt inſtitutio heredis, facta à patre, liberis ſuis impuberibus in poteſtate conſtitutis, vel non adita ab ipſis hereditate, vel, ea quidem adita & adquiſita, illis intra pubertatis annos morientibus.

Hæc Subſtitutio jure patriæ poteſtatis nititur, quo placuit, etiam patrem poſſe liberis impuberibus, teſtamenti factionem intra pubertatem non habentibus, iis, quibus dictum fuit, caſibus de herede proſpicere. Cæterum hic negligendum non eſt, quod poſt Ant. Merendam monuit Vinnius, Vulgarem Subſtitutionem propriè eſſe Subſtitutionem, ſeu ſecundi heredis inſtitutionem? Pupillarem vero non tam eſſe ſubſtitutionem, quàm primam inſtitutionem; quippe pupillariter ſubſtitutus non ſuccedit teſtatori, gradu ſecundo, ſed pupillo, & quidem gradu primo

tanquam ab ipso illo institutus. *Vinn. ad rubr. Inst. de pupil. subst. Wiss. disp. 56. th. 22.* Eamq; ob causam nolui generis loco dicere, quod substitutio Pupillaris sit institutio *secundi* heredis, sed simpliciter heredis. Quia verò hæc Substitutio fieri debet loco secundo, post institutum patri heredem, ideo quoque illud nomen obtinuit. *l. 2. in fin. ff. h. t.* Formula Pupillaris substitutionis videri poterit *pr. Inst. de pup. subst.*

VII. Substitutio Pupillaris vel est propriè talis, vel Quasi Pupillaris.

De priori dictum est. Hæc posterior etiam *Exemplaris* dici suevit, quod ad exemplum Substitutionis Pupillaris in favorem mente captorum liberorum fuit introducta, & per interpretes ad prodigos, mutos & surdos porrecta. *§. 1. Inst. de pup. substit. & ibi Dd.*

VIII. Utraque Substitutio Vulgaris & Pupillaris vel est Expressa, vel Tacita.

Prius fit per vulgarem substitutionem applicatam filio impuberi. Nam vulgari facta pupillo, continetur tacita pupillaris. Sicut & Substitutio pupillaris trahitur ad vulgarem, ex præsumpta mente testatoris; nisi utrobique aliud actum fuerit. *l. 4. pr. ff. h. t. Vinn. ad d. pr Inst. n. 5. & 6. Struv. Ex. 33. th. 22. & 33. Wissenb. disp. 56. th. 28. Brun. ad. d. l. 4. & qui par. 30.*

IX. Substitutionis modi à speciebus ejus sunt distinguendi.

Hoc cum à multis Dd. non fuerit observatum, nonnullas Substitutionis species confinxerunt, quæ non nisi ejus sunt modi. Ita Substitutio alia dicitur *Simplex*, alia *Duplex. l. 1. §. 1. ff. h. t. Wes. par eod. n. 4. & 5.* Si plures heredes instituti invicem substituantur, à modo *Reciproca* dicitur Modestino *l. 4. §. 1.* *Mutua* Papiniano *l. 41. §. 4. ff. h. t.* *Breviloqua* interpretibus. Huc quoque pertinet *Compendiosa* quæ dicitur, verborum compendio plures substitutionum species, casus& tempora complectens. v. g. *Titium filium meum heredem instituo, eiq; quandocunque sine liberis decesserit, Sejum substituo.* Hoc verborum compendio continebitur & vulgaris & pupillaris, &, si filius fortè mente captus

sit,

fit, etiam Exemplaris ſubſtitutio: quin & Militaris privilegiaria, ſi miles ſit, qui ſubſtituit. Nam quod miles filio puberi, vel etiam extraneo in ſecundum quoque caſum directò ſubſtituere poteſt, abnorme atque ex privilegio eſt, ut neceſſum non ſit ideo ſeparatam ſpeciem conſtituere. *l. 15. ff. h. t. & ibi Brunn. l. 8. C. h. t. & ibi Brunn. Vinn. ad rubr. Inſt. de vulg. ſubſt. n. 4. Hahn. ad Weſ. h. t. n. 7. Struv. Ex. 33. th. 38. ſeqq. Sutb. 51. & 52.* De Compendioſa Subſtitutione peculiarem tractatum ſcripſit *Sfortia Oddus*, de Subſtitutionibus in genere *Vincentius Fuſarius*, *Dom. Nic. Intrigliolo*, & alii. Multas quoque ad hoc argumentum pertinentes Quæſtiones definitas legere licet apud *Carp. p. 3. conſt. 8. d. 1. & ſeqq. lib. 6. tit. 3. reſp. 29. & deciſ. 22.*

TIT. XXV.

De Succeſſione Legitima, ſeu ab inteſtato.

I.

SUcceſſio legitima ſive ab inteſtato eſt facultas, qua Jus Hereditarium immediatè ex diſpoſitione Legis publicæ, ſive Naturalis, ſive Poſitivæ, vel ratione debiti, vel officii, adquiritur.

Succeſſio cum vel denotet factum ſuccedendi, vel jus ſuccedendi, poſteriori modo vox illa hic eſt accipienda: quamobrem illam definire placuit, quod ſit *Facultas*: Adquiritur illâ Jus Hereditarium ſeu Hereditas ex Legum κατ' ἐξοχὴν dictarum diſpoſitione. Quis enim dubitet, eam eſſe Legum autoritatem, ut iis bona vel in univerſum, vel ſigillatim, aut jus in illa ſuccedendi transferri in alios pro renata poſſint? Quia vero Leges Poſitivæ ſucceſſionem ab inteſtato non ſemper ex æquo conſtituunt, Naturalium præcipua debet eſſe hac in re autoritas. *In hoc autem genere prima eſt cauſa ejus quod debetur: proxima ejus, quod etſi non debetur, officio congruit*; inquit Grotius *lib. 2. de I. B. P. c. 7. n. 3. in fine*, qui hoc argumentum more ſuo eruditè ibi tractat. Nos, cum jam ſuprà expoſuerimus, quæ ſit inter Parentes & Liberos cognatosq; naturalis neceſſi-

tudo, Jus ſuccedendi ab inteſtato in hypotheſi, juxta normam legum Romanarum poſtremùm de eo latarum, delineabimus.

II. Ordo ſuccedendi ab inteſtato eſt triplex: Deſcendentium, Adſcendentium & Collateralium.

Quia jus ſuccedendi ab inteſtato ſecundum Juris Ro. noviſſimi diſpoſitionem recenſere decrevimus, adeunda eſt *Nov.* 118. quâ hi tres Ordines proponuntur, tantaq; juris veteris mutatio facta eſt, ut plurimi Dig. tituli ac penè libri una quaſi litura fuerint deleti. Videatur hac de re judicium *Fr. Balduini in extremo Juſtiniani p.* 560. & *Rittersh. ad. d. Nov. p.* 377.

III. Repræſentatio eſt jus legitimum ſuccedendi in locum & jus defuncti heredis, deſcendentibus & collateralibus certis caſibus competens, quô cum aliis gradu propinquioribus cognatis hereditatem ab inteſtato adipiſcantur,

Quia deinceps ſæpe mentionem faciemus Repræſentationis, ejus definitio fuit præmittenda, ne poſtea Ordines ſucceſſionum ea perturbarentur. Dixi repræſentationem eſſe *jus legitimum*, hoc eſt, lege poſitiva introductum, quia regulariter propinquior gradu remotiorem excludit, & Repræſentationis jus Fictione quadam legis fulcitur. Et quamvis illud magnam habeat æquitatem, tantoq; majorem, quo propinquiori neceſſitudine perſonæ ſibi fuerint conjunctæ; ea tamen eſt tantùm cauſa impulſiva, qua moti Legiſlatores Repræſentationem admiſerunt, certaq; forma inſtruxerunt. Neque enim omnes illæ Leges, quæ æquitatem quandam continent, eive ſubſerviunt, protinus vel omnino ſunt Juris Naturalis; ſic enim magna pars juris poſitivi in aliud genus transfiret, ſuamq; naturam monſtroſè mutaret. Succeditur vero per Repræſentationem *in locum & jus defuncti heredis*, hoc eſt, cui delata fuiſſet hereditas, ſi ſuperſtes eſſet. Quantum igitur juris hic habuiſſet, & quantam portionem hereditatis per illud conſecutus fuiſſet, in tantum jus tantamque portionem ejus locum ingrediens vicemque ejus ſubiens ſuccedit, ſic ut neque plus neque minus eo conſequatur. Atque hinc

hinc Repræsentationem *Vicariam successionem* Grotius appellat, eamq; paucis explicat *lib. 2. d. I. B. P. cap. 7. n. 6.* Quod si plures eodem gradu & necessitudine adsint, qui defuncti locum & jus sint ingressuri, facilè colligitur, hos omnes, quamvis magno numero concurrentes, non posse plus consequi, quàm pro eo jure, quod ex defuncti persona, quam repræsentant, habent, adeoq; in Stirpes hos tunc cum aliis heredibus successuros esse. Locum vero tantùm habet Repræsentationis jus in linea Descendentium & Collateralium, non item Adscendentium: eoq; fit, ut in linea Adscendentium proximior remotiorem, pater avum removeat, etiamsi iste in hujus sit potestate, *Nov. 118. c. 2. Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertull.* Quibus vero casibus hujus juris usus sit, & quibuscum concurrant alienam personam vicemq; sustinentes, deinceps apparebit. *Add. Jo. Christoph. Heroldi tr. de Jure Repræsent.*

IV. Plures heredes concurrentes vel succedunt in capita, vel stirpes.

Hæc quoque præmittenda & explicanda sunt, propter eandem causam. *In capita* succedi dicitur, cum in tot partes hereditas dividitur, quot sunt capita sive personæ succedentium: quæ etiam *viritim succedere* dicuntur. *In stirpes*, cum pro numero stirpium secatur: ut, qui sunt ex una stirpe, partem unam ferant, qui ex altera, licet pauciores, aut unus tantùm, partem alteram. Porrò in capita toties succeditur quoties personæ succedentium proprio jure & ex sua persona veniunt: in stirpes, cum veniunt jure repræsentationis, id est, ex persona alterius in cujus locum & jus successerunt.

V. In Ordine succedendi ab intestato meritò primum locum habent Descendentes seu Liberi.

Quod enim spem & jus successionis attinet, Parentes liberis adquirunt, non perinde liberi parentibus, sic ut parentum hereditas liberis *debeatur*: ipsiq; parentes suo voto liberis suas facultates destinant, ut præ omnibus aliis proli suæ eas relinquere voluisse præsumantur. Quam adfectionem erga liberos provocat non solùm naturalis *στοργὴ*, sed & sollicitat horum major saltem plerumque, quàm parentum, indigentia. Liberis enim quò plus viæ restat in hoc vitæ curriculo, eo plus viatici opus

opus est. *Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos naturæ simul, & parentum commune votum;* inquit Papinianus *l. 7. §. 1. ff. si tab. test. nul. ext. und. lib. Etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, turbato tamen ordine mortalitatis, non minùs parentibus, quàm liberis, piè relinqui debet. l. 15. pr. ff. de inoff. test. Omnia quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paramus. l. 59. §. 2. ff. de bon. libert. Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. l. 7. pr. ff. de bon. damn.* Quæ plenius interpretantem videre licet Grotium *lib. 2. de J. B. P. c. 7. n. 5.*

VI. In hoc ordine nulla neque Sexus, neque Familiæ, neque Gradus prærogativa est.

Successionem enim hanc quod attinet, omne discrimen inter mares & feminas, agnatos & cognatos, suos & emancipatos, propioris vel remotioris gradus liberos Imp. sustulit.

VII. Cum liberis in successione ab intestato ex aliis Ordinibus alii non concurrunt, nisi Parentes duobus casibus.

Primus is est. Ubi ad filios emancipatos hereditas materna pervenit, consequitur Pater in ea usumfructum virilis portionis, *l. 3. C. de bon. quæ lib. Vinn: de success. ab intest. ex jure noviss. post. tit. 5. lib. 3. Inst. p. 538. Brunn. ad d. l. 3.* Alter est, quod conjux inops in bona locupletis admittatur, pro quarta, aut virili ususfructus eorum, *Nov. 53. c. ult. Nov. 117. c. 5. Auth. præterea. C. un. vir. & ux. & ibi Brunnem. n. 2. & 3. Schneid. in Inst. de succ. vir. & ux. n. 14. p. m. 423. Georg. Schultz. Syn. Inst. de success. conjug. p. 257. Bocer. cl. 3. disp. 19. n. 20.* Inter solos autem Liberos Successio sequenti fit modo.

VIII. Liberi omnes, qui ejusdem sunt stirpis & Gradus, in capita succedunt.

Nam quia ejusdem sunt Stirpis, inter parentes & bona ipsorum nullum discrimen est faciendum: &, quia ejusdem Gradus, quique suo

suo, non Repræsentationis jure, utuntur, inq; viriles partes seu capita succedunt.

IX. Nepotes sive soli sint, diversarum tamen stirpium, sive cum thiis suis concurrant, succedunt in stirpes.

Hoc secundum juris veteris rationem ita constitutum legitur *§. 6. Inst. de her. quæ ab intest. & l. 2. C. de suis & legit.* quia ex mente etiam Justiniani Nepotes, quamvis soli, semper jure Repræsentationis propter Suitatem ad successionem veniunt. *Vinn. d. l. & ad §. 6. Inst. d. t. n. 6. Schneid. d. l. n.* 18. *Schultz. d. l. p.* 193. & 200. ubi testatur, in Judiciis Saxonicis idem receptum esse. Quod etiam confirmat Carpzovius *p. 3. const.* 12. *d.* 11. *n.* 5. Balduinus tamen hac in re errasse Justinianum putat, quod Nepotes soli suo, non repræsentationis jure, succedant. *Suthol. diss.* 11. *th.* 51. Cumq; Justinianus nepotes tam ex filiabus quam filiis ratione successionis æquaverit, Suitas vero tantum descendentes ex masculis attineat, *l. 4. §. 2. ff. de bon poss. cont. tab. Vinn. ad d. §. 6. n. 6.* valde verisimilis sit Balduini sententia. Hoc ita receptum fuit in linea descendente. In collaterali vero aliud obtinet. *l. 2. §. 2. ff. de suis & legit. her. Bachov. ad §. 6. Inst. de her. quæ ab intest.* Si igitur nepotes ex duobus filiis ad patrui hereditatem vocentur, hodie in capita fit successio. Quam sententiam olim defendit Azo, & confirmavit *R. I.* 1529. *rubr.* Kayserl. *constitution* und Satzung. *Brunn. ad d. l. 2. ff. de suis.*

X. Liberi diversorum matrimoniorum communi parenti æqualiter succedunt: proprio, soli.

Videantur hac de re *Baldus & alii Dd. in l. 4. C. de sec. nup. Nov.* 22. *c.* 29. *Forster. de succ. ab intest. lib.* 4. *c.* 16. *Bocer. cl.* 3. *d.* 10. *n.* 18. *Wiss. diss.* 30. *in Inst. th.* 17.

XI. Liberi Adoptivi eodem ferè modo, quo Naturales, succedunt.

Videsis *l. 5. C. de suis & legit. l. pen. C. de adopt Bocer. d. l. n.* 11. *Taber. in delin. success. legit. Schneid. d. l. p. m.* 394. *seq.*

XII. Liberi Legitimati eodem ferè jure utuntur.

Qua de re videatur *Nov. 74. & 89. c. 3. & 9. §. 1.* Imò etiam ad Succeſſionem feudi admittuntur, ſi per ſubſequens matrimonium Legitimatio ſit facta. *Minſing. lib. 5. obſ. 42. Gail. 2. obſ. 140. ſeqq. Schultz. d. l. p. 214. Schneid. d. l. n. 8. ſeqq. Tabor d. delin. Bocer. d. l. n. 11. Vinn. de ſucc. ab inteſt. p. 439.*

XIII. Liberi Naturales, ſeu, ex concubina ſuſcepti ſuccedunt Matri, & certo caſu modoq; etiam Patri.

Matri non ſolùm, ſed & omnibus per maternam lineam adſcendentibus ſuccedunt, æquè ut Legitimi. *l. 2. & 8. ff. und. cognat.* Etiamſi mater ſit illuſtris. *Schultz. d. l. p* 218. Sed Patri tum demum ſuccedunt, ſi nec liberos legitimos nec juſtam conjugem relinquat. Quo caſu ex ejus hereditate unà cum alimentis ſextantem capient, quem cum matre dividant. *Nov. 89. c. 12. §. 4. Schultz. p. 217. Schneid. d. l. p. 379. Bocer. d. l. n. 12.*

XIV. Spurii Matri quidem regulariter ſuccedunt, Patri nullatenus.

Patri, & per lineam paternam adſcendentibus hi non ſuccedunt, quod patrem habeant incertum. §. 12. *Inſt. de nupt.* Matri vero & parentibus maternis eodem modo ut naturales ſuccedunt; modò cum ea licitum potuerit eſſe connubium, neque Mater fuerit illuſtris. Imo etiam Matri illuſtri, prolem juſtam non habenti, ſuccedunt. *l. 5. C. & 1. Inſt. ad SC. Orfician. ibid. Dd. Schneid. d. l. p.* 400. *Schultz. p.* 219. *Bocer. d. l. n.* 14.

XV. Inceſtuoſi & Adulterini Jure civili ab omni ſucceſſione penitus excluduntur.

Sic ut ne quidem Alimenta ipſis hoc jure debeantur. *Nov. 89. c. ult. Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* Sed Canonico aliud placuit, ut pro modo facultatum alimenta ipſis præſtentur *c. 5. X. de eo qui dux. in matr.* Id quod ſequimur. *Schneid. d. l. p.* 401. *Schultz. d. l. p.* 220. *Bocer. d. l. n. 15. Wiſſ. diſp.* 30. *ad Inſt. n.* 20. Sic ut nec obſervari credam limitationem *Coll. Jur. Argent. tit. und. lib. th.* 23.

XVI. Libe-

XVI. Liberis non exſtantibus proximè ab inteſtato ſuccedunt Parentes.

De hoc Ordine altero agitur, *Nov.* 118. *c.* 2. Quamvis autem ibi dicatur, à Parentibus excludi collaterales, excipiuntur tamen Fratres & Sorores germanæ: uti mox pluribus indicabitur.

XVII. Adſcendentes ſi ſoli ſunt, & gradu diſpares, proximus ex his ſuccedit.

In hac enim linea Repræſentatio locum non habet. *Nov.* 118. *c.* 2. *Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertyll. Schneid. d. l. p.* 405. *n.* 20. *ſeqq.*

XVIII. Adſcendentes ſi ſoli ſunt, iique numero plures, vel erunt conſtituti in primo, vel ulteriore gradu æquali.

In primo gradu ſunt Pater & Mater, qui defuncto æqualiter ſuccedunt, non habito diſcrimine bonorum, ſecus atque putat *Schneid. d. l. p.* 404. ubi vide quid annotaverit *Weſenb. Minſ. cent.* 6. *obſ.* 55. *n.* 3. Si ulteriore gradu æquali ſint conſtituti, tunc ſemiſſem adſcendentes per patrem, alterum ſemiſſem per matrem adſcendentes obtinebunt. *Nov.* 118. *c.* 2. Neque tunc attenditur, unde bona defuncto obtigerint, fuerint ne profecta à paterna, an materna linea. *Nov.* 118. *c.* 2. *Wiſſ. diſp.* 30. *th.* 23. & 24. *Vinn. d. l. p.* 439. *n.* 1.

XIX. Adſcendentes in pari gradu conſtituti, ſed lineæ diverſæ, in ſtirpes ſuccedunt.

Exemplo hoc illuſtrat *Wiſſ. d. l. th.* 23. *Schneid. d. l. p.* 405. *n.* 22 *Carp. p.* 3. *conſt.* 17. *d.* 3.

XX. Si Adſcendentes ſoli non ſunt, vel concurrunt cum Fratribus & Sororibus germanis.

Hoc caſu hi cum parentibus ad ſucceſſionem admittuntur, & quidem in capita: ſic ut nec uſusfructus portionis fratribus vel ſororibus delatæ, parentibus, quorum in poteſtate ſunt, adquiratur. *Nov.* 118. *c.* 2. *v. Si vero. Schneid. d. l. p.* 406. *n.* 23. *Vinn. d. l. n.* 2.

XXI. Vel concurrunt cum fratrum & ſororum germanarum filiis, exiſtentibus quibusdam defuncti fratribus vel ſororibus germanis.

Hoc caſu hi fratrum & ſororum filii admittuntur cum adſcendentibus & defuncti fratribus & ſororibus in ſtirpes. Conſequuntur enim jure repræſentationis portionem, quam pater eorum ſuperſtes occupaturus fuiſſet. *Nov. 127. c. 1. Auth. ceſſante. C. de leg. her. Vinn. d. l. n. 2. Schneid. d. l. p. 406. n. 28.*

XXII. Vel concurrunt cum fratrum & ſororum germanarum filiis, non exiſtentibus quibusdam defuncti fratribus vel ſororibus germanis.

Hoc quoque caſu idem juris eſſe multi Dd. adfirmant, quos partim recenſet *Wiſſ. diſp. 30. th. 29.* Quos inter etiam eſt *Schneid. d. l. p. 406. n. 29. Bocer. d. diſp. n. 26. & 28.* Atque ita quoque in Friſia judicatum eſſe teſtatur *Sande 4. dec. 8. defin. 5.* Eamq; communem dicit eſſe *Ludwel. ad Weſ. de grad. & adfin. n. 15. p. 619.* Diſſentiunt bene multi, *Cujacius, Borcholt, Bachov. ad Weſ. d. l. n. 15. & ad Treutl. 2. diſp. 16. th. 4. lit. G. Sutholt. d. 11. th. 66. Tabor. part. jur. p. 124. Vinn. d. l. n. 2. in fin. Schultz. d. l. p. 225.* Cum vero prior ſententia non minori JCtorum præſtantiſſimorum numero, ſed & æquitate ſe commendet, videtur illa poſteriori eſſe præferenda, alias rationes ut omittam. Cæterum ſucceſſio tunc fit in ſtirpes. *Ludw. d. l.* Jure Saxonico adſcendentes collaterales omnes ſine exceptione excludunt. *Carp. p. 3. conſt. 17. d. 6.* undecunque etiam bona provenerint. *Habn. ad Weſ. d. t. n. 15.*

XXIII. Nepotes ex fratribus vel ſororibus cum Parentibus non admittuntur.

Quia *Nov. 127. c. 1.* tantùm loquitur de Fratrum & ſororum filiis, hoc ad nepotes extendendum non eſt. Nam ad hos Jus Repræſentationis ſingulare, & quandoque exorbitans, non porrigitur. *Tabor in ſua defin. & de ſucceſſ. ab inteſt. th. 23. Vinn. d. l. n. 2. Carp. p. 3. conſt. 17. d. 4. Wiſſ. diſp. 30. th. 28.*

XXIV. Ne-

XXIV. Neque Fratres Consanguinei tantum, neque Uterini tantùm cum Parentibus admittuntur, sed ab his isti excluduntur.

Conveniens hoc est *Nov. 118. c. 2. & Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. Vinn. d. l. Schneid. d. l. n. 30. p. 470. Bocer. d. diss. n. 29. Schultz. d. l. p. 225.* Atq; ita judicatum in Frisiæ Curia. *Wiss. d. 30. th. 27.*

XXV. Parentes Adoptivi liberis adoptatis certis casibus etiam succedunt.

Vel enim *Parens est Adoptivus in specie* dictus, vel *Arrogator*. Iste vel est *Extraneus*, qui filium adoptivum in potestate non habet, adeoq; nec illi succedit. *§. 2. Inst. de adopt. ibid. Dd.* *Non extraneus*, v. g. avus maternus, cùm filium adoptatum in potestate habeat, illi succedit. *l. pen. v. si vero. C. de adopt.* *Arrogatores* succedunt liberis arrogatis, si puberes absque liberis moriantur; non item si impuberes. *l. pen. §. ult. C. de adopt. Schneid. de success. parent. legit. tantum. p.* 408. *Schultz. d. l. p. 228. Bocer. d. disp. 10. th. 33. Tabor. in sua delin. & in explic. th. 25. sub. fin.* Una cum fratribus & sororibus germanis in capita. *Surb. diss. 11. th. 68.*

XXVI. Parentes Illegitimi liberis eodem fere modo succedunt, quo hi illis.

Parentum illegitimorum nomine complectimur & Parentes Naturales tantùm, & qui Spurios generarunt. *Nov. 89. c. 3. Schneid. d. l. p. 408. & seq. Schultz. p. 228. seq. Bocer. d. l. th. 53* Quæ succedendi ratio etiam in Legitimatis custoditur. *Tabor. in sua delin. & explic. th. 15. Schultz d. l. p. 227.* Incestuosi vero Parentes nullum successionis jus habent, ut tamen à suis liberis tempore necessitatis sint alendi. *Schneid. d. l. p. 409. & seq.*

XXVII. Neque Liberis, neque Parentibus exstantibus tertio ordine succedunt Collaterales.

Si igitur defunctus nullos vel Descendentes vel Adscendentes reliquerit succedent ei Collaterales, remoto omni discrimine sexus, agnationis,

cognationis & emancipationis. *Vinn. de success. lateral. p.* 439. *Boeer. h. l. th.* 36, secundum gradus tamen praerogativam. *Nov.* 118. *c.* 3. *Schneid. d. l. p.* 411.

XXVIII. Inter hos primum locum obtinent Fratres Sororesq; germani.

Hi enim ex utroque latere conjuncti excludunt Fratres Consanguineos, vel Uterinos tantùm. *Nov.* 118. *c.* 3. *pr. Tabor. d. l. th.* 17.

XXIX. Cum Fratribus & Sororibus his admittuntur Fratrum eorum vel Sororum defunctorum Filii & Filiæ.

Id quod fit jure repræsentationis, quo tantum ex hereditate capiunt, quantum pater eorum consecuturus fuisset. *d. Nov. c.* 3. *v. unde consequens. Auth. post fratres. C. de legit. hered. R. I. de Anno* 1521. **Von Succession Brüder und Schwester Kinder.** & *R. I.* 1529. *tit. eod. Tabor. d. l. in expos. th.* 22. *Vinn. d. l.* Hoc tamen Repræsentationis jus ultra Fratrum & Sororum filios extendendum non est. *Schneid. d. l. p.* 412. *n.* 12. *Schultz, p.* 231.

XXX. Fratrum & Sororum germanorum liberi, si soli sint, præferuntur suis thiis, fratribus item consanguineis & uterinis tantum.

Hoc ita disertè constitutum legitur *d. Nov. c.* 3. Atque tunc defuncto in capita, non stirpes succedunt. *Vinn. d. l. Sutb. diss.* 11. *th.* 71. & 72. *Schultz. d. l. Schneid. d. l. n.* 16. *seqq.* ubi discrepantiam Juris Saxonici etiam indicat. Quoties igitur fratrum vel sororum liberi cum suis vel patruis vel materteris concurrunt, fit successio in stirpes: ubi vero soli sunt, in capita. *d. R. I. de Ann.* 1529. *Vinn. de success. lateral. n.* 2. *p.* 439. *Schneid. p.* 416. Cæterum qualitas duplicis vinculi seu plenioris conjunctionis ultra fratres eorumq; filios non attenditur.

XXXI. Post Fratres & Sorores germanos, eorumq; mortuorum filios, admittuntur Consanguinei & Uterini fratres & sorores.

Si de-

Si defunctus & Consanguineos & Uterinos fratres reliquerit, iiq; concurrant, Consanguinei in bonis paternis, Uterini in maternis: in aliunde quæsitis Utrique æqualiter succedunt. *l. 13. §. ult. C. de legit. hered. & ibi Brunn.* Diss. *Sutb. d. l. th. 73. Vinn. d. l. n. 3. p. 540. Wiss. th. 43.* Idemq; juris est, si ex his defuncti cujuspiam liberi concurrant *Carp. p. 3. const. 14. d. 1. Bocer. th. 44.* Si vel Consanguineos, vel Uterinos tantùm reliquerit, hi etiam reliquis agnatis cognatisq; præferuntur, & æqualiter succedunt, ut tamen eorum defunctorum liberi cum iis admittantur in stirpes, *Nov. 118. c. 3. v. His autem existentib. Bocer. d. l. th. 4. Schneid. d. l. p. 414. n. 20. seqq.* patruis, amitis, materteris avunculisq; exclusis. *Nov. 118. c. 3. in f. illud palam. Schultz. d. l. 232. seq. Tab. d. delin. Bocer. th. 43.*

XXXII. Nullis existentibus Fratribus vel Sororibus eorumve liberis, reliqui Collaterales admittuntur, secundum gradus prærogativam.

Non igitur aliud inter hos discrimen observatur, nisi ut proximior gradu remotiorem semoveat. *Nov. 118. c. 3. §. 1.* & fit inter illos divisio hereditatis in capita. *Schneid. n. 31. seqq. p. 417. Tabor. in delin. Vinn. d. l. n. 4. p. 541. Schultz p. 233. Sutb. th. 74. & 75.* De successione Fratrum & Collateralium legitimorum tantùm, Naturalium tantùm, Spuriorum, & Incestuosorum *vid. Schneid. d. l. p. 418. seq. Schultz. d. l. p. 253. seq. Vinn. ad §. pen. Inst. de success. cognat. & ad. §. 2. Inst. de legit. agn. success. Bocer. d. l. th. 45.*

XXXIII. Jure Saxonico Repræsentatio in linea collaterali planè locum non habet.

Consulantur hac de re Juris Saxonici *Dd. Schneid. d. l. n. 14. p. 412. Schultz. p. 240. seq. Carp. p. 3. const. 18. d. 1. n. 5. & d. 3. n. 2.*

XXXIV. Post hos tres ab intestato succedentium ordines à Prætore ad successionem Conjuges admissi fuerunt.

Jure civili Vir & Uxor sibi succedere non poterant. Quia vero inter Con-

Conjuges est arctissima vitæ necessitudo & societas, æquum visum fuit Prætori, saltem Fisco illos esse præferendos, & ad successionem mutuam vocandos: quam etiam confirmarunt Impp. *l. 1. C. und. vir. & ux.* Cæterum circa hanc successionem quædam notanda sunt. Primò dispiciendum est, an ratione successionis inter conjuges per pacta dotalia convenerit. Etsi enim Jure civili pacisci de hereditate non licet, *l. 5. C. de pact.* moribus tamen aliud invaluit: adeoq; illorum pactorum dotalium prima ratio est habenda. *vid. Dd. ad tit. ff. & C. de pact. dotal.* Proximè videndum est, an forte Statuto successioni Conjugum certus modus sit præfinitus. Illud enim cum deroget Juri communi, istius potior ratio est habenda. His cessantibus denique secundum Juris civilis normam conjuges sibi succedunt: de qua *vid. tit. ff. & C. und. vir. & ux. Ludw. Habn. Brunn. ad. Wes. d. t. Schneid. de success. ab intest. p. 420. seqq. Schultz. de succ. ab intest. p. 256. seqq. Bocer. d. l. th. 58.*

XXXV. Denique omnibus superius enumeratis deficientibus succedit Fiscus.

Nam ad bonorum seu hereditatum vacantium successionem vocatur fiscus. *l. 4. C. de bon. vacant. Add. Brunn. aliiq; Dd. h. t.* Nisi forte à corpore seu collegio excludatur. *t. t. C. de hered. decur.* Quamvis istiusmodi collegia hodie vix sint, *Gronew. ad h. t.* adeoque nec hoc privilegium certis collegiis datum ad alia temere sit porrigendum. *Schneid. d. l. n. 19. seqq. p. 430. seqq. Wiss. th. 52. Bocer. n. 59. seqq. Schultz. d. l. p. 278. seqq.* De causis fiscalibus agit *Gail. 1. obs. 20.*

TIT. XXVI.

De Bonorum Possessionibus.

I.

BOnorum possessio est jus in re, per Prætoriam successionem in universum jus defuncti delatum & agnitum obtentum.

Quemadmodum *Hereditas*, ita & *Bonorum possessio* Juris est nomen.

men. *l. 119. ff. de V. S.* ut non minus hæc, quam ista, significet universum jus, quod quis in defuncti bonis habet, aut per successionem consequitur, tam incommoda quàm commoda continentibus: unde etiam Hereditatis appellatione Bonorum possessio continetur. *l. 138. ff. eod. l. 1. ff. b. t.* Præterea sicuti Hereditas producit actionem realem *Petitionem hereditatis*; ita Bonorū possessio etiam *Possessoriam hereditatis petitionem. t. t. ff. de possess. hered. petit.* Unde apparet hanc Bonorum possessionem longè distare ab illa Possessione, de qua suprà egimus, & de qua *lib. 41. Dig.* agitur. Hoc vero inprimis interest inter Hereditatem & Bonorum possessionem, quod illa Jure civili, hæc Prætorio deferatur. Nam Prætor Heredem facere non potest. *pr. Inst. de bon. poss.* hoc est, jure Quiritum illum non potest facere dominum, sed successoribus suis, quos *bonorum possessores* appellavit, utiles actiones dando effecit, ut vicem heredum obtinerent, imò in effectu ut heredes essent. *l. 1. 2. & 3. ff. b. t.* Nam hi bonorum possessores dominium bonitarium seu prætorium consequebantur. *Vinn. ad pr. Inst. b. t. n. 4. & 5.* Deinde etiam hoc differt Hereditas à Bonorum Possessione, quod Hereditatem delatam quis sua voluntate sibi adquirere poterat, puta per Aditionem: Prætor vero quia illos ad successionem plerumque vocabat, qui jure civili heredes esse non poterant, ideo successione hac Prætoria usuri necessum erat, ut suam voluntatem apud Prætorem quibusvis verbis declararent, & hereditatem agnoscerent: ut adeò hæc *Agnitio* eundem effectum cum *Aditione* habuerit. Quemadmodum enim Jure civili delata hereditas vel adquiritur adeundo, vel repudiatur; ita Bonorum possessio vel adquiritur Agnitione, vel repudiatur: atque hoc posterius, vel expressè, vel tacitè. Tacitè illud fit, si tempus Agnitioni à lege præfinitum quis elabi fuerit passus. *l. 1. 2. & ult. & t. t. C. qui admit. ad bon. poss. Struv. Ex. 37. th. 5. seqq.* Ulpianus hanc definitionem nobis tradidit: *Bonorum possessio est jus persequendi* (si alii possident) *retinendiq;* (quod ipsi possidenmus) *patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit. l. 3. §. 2. ff. de bon. poss. De qua Bachov. & Habn. ad Wes. b. t. n. 3.*

II. Bonorum Possessio vel est Edictalis vel Decretalis.

Hic primo occurrit quædam homonymia explicanda. Omnis enim Bonorum Possessio, quam Prætor introduxit, hactenus Edictalis rectè dicetur. *Bachov. ad Wes. b. t. n. 11.* At quando Bonorum Possessio

Edictalis opponitur Decretali, tunc illa ex edicto Prætoris sine causæ cognitione tribuitur, etiam de plano: Hæc vero, præcedente causæ cognitione, eamq; excipiente decreto, coram tribunali datur. Interdum vero per accidens evenit, ut ratione prioris causæ cognitio adhibeatur, ratione posterioris non item, *Struv. Ex. 37. th. 9. Sutb. diss. 11. th. 92. Vinn. ad §. 3. Inst. h. t. n. 2. & ad §. 3. in fin. aliiq; Dd. ad h. t. & ff. eod.*

III. Bonorum Possessio Edictalis aliàs dicitur Ordinaria, Decretalis Extraordinaria.

Quando hac ratione Bonorum possessio Ordinaria & Extraordinaria sibi opponitur, tunc Edictalis bonorum possessio *Ordinaria* dicitur, quod certo ordine vel ex testamento vel ab intestato deferatur: Decretalis vero *Extraordinaria*, quod nullo certo ordine, sed prout res exigit, extra ordinem detur. *Ludw. ad VVes. ut ex legib. SCtis bon poss. det. n. 2.*

IV. Bonorum Possessio Edictalis alia est Ordinaria, alia Extraordinaria.

Facile apparet, Extraordinariam Bonorum possessionem hic aliter accipiendam esse, quàm cum de Decretali dicitur, & Edictali opponitur. Itaque *Bonorum possessio Edictalis Ordinaria* est, quæ certo personarum ordini in edicto proposito defertur, sive illæ ex testamento, sive ab intestato, bonorum possessionem petant. *Bonorum possessio Edictalis Extraordinaria* est, quæ quidem edicto est comprehensa, ut detur sine causæ cognitione; hactenus tamen Extraordinaria est, quod nullus certus titulus & locus ei dari potuit in Edicto, sed tribuatur modo ex testamento, modò ab intestato, ex variis rerum causis, prout res exigit. De qua agitur §. *Septima. 3. Inst. h. t. & tit. ff. ut ex legib. SCt. bon. poss. det. ubi vid. Habn. & Ludwel. ad VVesenb.*

V. Bonorum possessio Edictalis Ordinaria vel tribuitur ex testamento, vel ab intestato.

Hanc enim bonorum possessionem ordinariam apud Prætorem de plano petunt, & adgnoscunt hi, quibus jure civili, vel testamentaria vel legitima hereditas est delata, *Bocer. cl. 3. disp. 12. th. 4.*

VI. Bo-

VI. Bonorum possessio Edictalis Ordinaria, quæ condito testamento datur, vel est secundum tabulas, vel contra tabulas.

Prius fit, si illæ Jure Prætorio sustineantur: posterius, si ab illo iniquæ habeantur. *vid. tit. ff. de bonor. poss. cont. tab. & de bon. poss. secun. tab. Struv. d. l, th.* 10. *Bocer. d. l. n.* 5. *seqq. Sutb. diss.* 11. *th.* 86. *seqq.* Quo vero sensu Bonorum possessio contra tabulas dicatur esse ex testamento, cum per eam succedatur ab intestato, vide explicantem Vinnium *ad §.* 1. *Inst. h. t. n.* 1.

VII. Bonorum possessio Edictalis ordinaria ab intestato variis personis seu ordinibus defertur.

Quibusdam ob commoditatem, ut liberis *Suis. tit. ff. si tab. test. nul. exstab. unde liber.* Post eos *Agnatis. tit. ff. un. legit.* Aliis vero ex necessitate, ut filiis emancipatis, cognatis, viro & uxori, &, si qui prætereà jure civili ad hereditatem non vocantur. *§.* 1. *&* 2. *Inst. h. t. & ibi Dd.* ubi ex veteri jure etiam plures ordines recensentur. *tit. ff. und. cogn. tit ff. & C. un. vir. & ux. tit. ff. quis ord. in bon. poss. Sutb. d. l. th.* 91. *Bocer. d. l. n.* 20. *seqq.*

VIII. Decretalis bonorum possessio ferè triplex est.

Talis est Carboniana, *t. t. ff. de carbon. edic.* & quæ datur Ventris, & Litis agnoscendæ nomine. Quibus alii etiam alias addere satagunt. *tit. ff. de vent. in poss. mit. Vinn. ad §.* 3. *Inst. h. t. n.* 2. *Bocer. d. l. th.* 27. *Habn. ad Wes. h. t. n.* 11. *Schneid. ad §. Septima.* 3. *Inst. h. t.* ubi Extraordinariam edictalem cum extraordinariis decretalibus conjungit. *Sutb. d. l. th.* 92.

IX. Bonorum possessio alia perhibetur esse cum re, alia sine re.

Ista est, qua quis jus hereditarium per successionem prætoriam ita adquirit, ut illo sine mora vel impedimento frui possit. Hæc est, quando quidem alicui titulus heredis & jus hereditarium tribuitur, ut tamen

ejus usus propter incertum eventum sit in suspenso. *Wes. par. h. t. n. 9. & ibi Bachov. Brunn. q. 11. Struv. d. l. th. 11. Ludw. ad VVes. d. t. n. 9.*

X. Bonorum possessio etiam hodie certis casibus Utilis, quibusdam etiam necessaria est.

Hac de re vid. *Habn. ad VVes. n. 1. Suth. diss. 11. th. 93. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 15. th. 1. lit. F. p. m. 920. Schnob. disp. 18. in Pand. th. 28 & 29.* Aliud de suis provinciis Belgicis testantur *Gronew. ad Inst. h. t. & Vinn. ibid. ad §. ult. in fin.* Hic tamen in thesi hac de re loquens nobiscum videtur sentire. *lib. 1. partit. jur. cap. 66. in fin.*

TIT. XXVII.

De Collatione.

I.

Collatio est actus, quo vel bona propria, vel profectitia, à parente vivo, de cujus hereditate agitur, liberis, quà talibus, donata, vel ea lege, ut conferrentur, concessa, isti permiscentur, æqualitatis inter coheredes in hereditatis divisione obtinendæ gratia.

Successioni Prætoriæ rectè fuit annexa Collationis materia tam in Codice quàm in Digestis. De æquivocatione vocis nihil dicam, cum ex tradita definitione satis liqueat, quæ ejus hic sit significatio. Germanicè dicitur, **die Einwerffung der Güter** / & *Conferre*, **einwerffen** / vel, **in gemeine Theilung bringen.** Quia vero Collationis jus magnopere fuit mutatum, ideo istiusmodi definitio constructa fuit, quæ præcipuè juri novo conveniret, neque etiam à veteri nimis abiret. Cum enim olim Prætor emancipatos ad bonorum possessionem admitteret, cum his, qui erant in potestate parentum; æquum esse credidit, ut isti sua quoque bona in mediū conferant, qui appetunt paterna *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Ut adeò Collatio sit *rerum propriarum κυρίως*, seu principaliter. *Vinn. tr. de Collat. c. 3. n. 2. sub. fin.* Deinceps vero conferendi necessitas fuit porrecta ad

bona

bona profectitia: quo nomine hic veniunt omnia illa, quæ ex bonis cujuscunq; parentis, de cujus hereditate agitur, ad liberorũ quempiam pervenerunt, conferendi effectum quod attinet. *Vinn. d. tr. c. 2. n. 9.* Itaque hodie non tantum emancipati suis, sed sui inter se, & emancipati emancipatis conferunt, præsertim post *Nov. 18. c. 6. Struv. Ex. 37. th. 24.* Et vero bona profectitia conferenda sunt, quæ liberis, qua talibus, sunt data vel donata, veluti dos, & donatio propter nuptias. *l. 17. C. h. t.* Non autem adventitia. *l. ult. C. eod.* Ita quoque regulariter non conferuntur, quæ pater ex mera liberalitate, non ex necessitate officii paterni liberis donavit; nisi fortè duobus casibus exceptis. *l. pen. C. h. t. Vinn. c. 15.* Neque ea, quæ liberis remunerationis gratia sunt donata. *Vinn. c. 13. n. 12.* Præterea à vivo parente necessum est ut sint donata, si conferri debeant. Nam quæ titulo legati, fideicommissi, vel mortis causa donationis, liberorum quis fuit consecutus, collationi non subjiciuntur, quod illa tempore mortis in bonis parentis esse non censeantur. *l. 10. & 15. C. h. t.* *Parentes* vero hic intelligimus, de quorum hereditate vel successione agitur, sine discrimine sexus, vel gradus. Sicuti etiam *Liberi* perinde hic accipiendi sunt, sine discrimine sexus vel gradus, modo de successione vel hereditate participent: & vero soli Descendentes collationis officio urgentur. *Vinn. c. 5. & 7. Struv. d. l. th. 23. seqq.* Præterea conferri debent etiam illa bona, quæ liberis à Parentibus sunt concessa ea lege, ut conferrentur. Quæ lex vel expressè est addita concessioni à parente, vel à Judice ex æquitate præsumitur. Hac igitur ratione triplicis generis bona in Collationem veniunt. Primò ea, quorum administrationem parens solùm filio indulsit, veluti res in peculium adsignatæ. *l. 12. C. h. t. Vinn. c. 10. n. 8.* Deinde bona, hac conditione expressè donata, ut conferantur. *l. pen. in fin. C. h. t.* Denique illa, quibus non collatis nimia inter liberos inæqualitas oritura esset. Tritum enim hoc est axioma JCtorum: Toties collationi, quæ aliàs cessaret, locum fieri, quoties citra collationem nimia inter liberos sit exstitura inæqualitas. *Vinn. c. 13. n. 5. Brunn. ad l. 20. C. h. t. n. 11. & 12. Vincent. Honded consult. jurid. vol. 2. consult. 83. Christian. Kremberg. tr. de sumpt. stud. q. 1 memb. 4. n. 82.* De fine Collationis ex his jam constat, & quod inter natura maximè æquales successionis quoque æqualitas inprimis attendi debeat, quò inter illos conservetur amicitia, quæ & ipsa æqualitas est. *8. Nicom. 8. §. 18. & c. 12. §. 13. seqq.* τὸ ἴσον πόλεμον οὐ ποιεῖ, Græcorum adagium est. *Vinn. c. 17.*

 II. Col-

II. Collatio vel est Generalis, vel Specialis.

Ista est omnium bonorum, hæc certi generis, v.g. Dotis. De qua Collatione dotis videatur *tit. ff. de collat. dot.* & ad illum Dd.

III. Collatio vel fit re, vel cautione, vel & re & cautione.

Prius fit etiam fictè, minus ex hereditate capiendo. Posterius, si nondum constet, quid conferendum sit. *l. 1. §. 11. ff. h. t. Vinn. c. 16.*

IV. Hodie collatio fit, sive ex testamento, sive ab intestato, sive utroque modo: sive civili, sive prætorio jure succedatur.

Olim Collatio bonorum tantùm ab intestato fiebat, ex testamento tum demum, si ita jussisset testator. Jure novo id mutatum est, nisi testator Collationem fieri testamento prohibuerit. *VVisſ. disp. 12. th. 6. & 7. Struv. th. 36.* Quæ prohibitio vel fit expressè, vel tacitè facta esse præsumitur, v. g. si testator omnia & singula bona inter liberos diviserit, *Carp. p. 3. const. 11. d. 24.*

TIT. XXVIII.

De Fideicommissis.

I.

Fideicommissum est ultimæ voluntatis dispositio, qua heredis instituti fidei commendatur, ut universam hereditatem ejusve partem substituto heredi restituat.

Quia de quovis fideicommisso hic agendi locus non est, sed de illo tantum, quo adquiritur Jus in re universale Hereditarium, ideo etiam illud definire placuit. Sumitur vero Fideicommissi hujus vox dupliciter, vel ut significet ipsam dispositionem fideicommissariam testatoris, Ein

Treu=

Treuhefehlg: vel hereditatem fideicommissariam, quæ ex illa dispositione adquiritur. Secundum priorem significationem definitionem proposui: mox de altera etiam cogitaturus. Commendatur hæc dispositio fideicommissaria vel *verbis præceptivis* vel *precativis*, *inflexis*, & *obliquis*. §. 3. *Inst. de sing. reb. per fideic. relict. Paul.* 4. *sent. tit.* 1. Quibus opponi solent *verba directa*, & *civilia*, quibus utuntur testatores in institutionibus & legatis. *Cujac. ad d. l. Pauli*, & *lib.* 11. *obs. c.* 25. Hodie quodlibet verbum, testatoris voluntatem legitimè significans, fideicommittere volentis, utile atque efficax esse voluit Justinianus *l.* 2. *C. comm. de legat.* Ille, cujus fidei committitur hereditas restituenda, dicitur vel absolutè *Heres*, vel *Heres institutus*, &, *Heres fiduciarius*: alter, cui restitui jubetur, *Heres substitutus*, & *Heres fideicommissarius*.

II. Fideicommissaria hereditas est jus in re universale, per successionem fideicommissariam adquisitum, quo patrimonium defuncti cum commodis & oneribus in heredem fideicommissarium pro ratâ à fiduciario transfertur.

Altera hæc est definitio Fideicommissi, quatenus denotat Hereditatem fideicommissariam, eaq; vel maximè hujus est loci, ubi de speciebus Juris in re agimus. Sive autem tota hereditas, sive ejus pars restitui jubeatur, jus in re universale adquiritur. *arg. l.* 76. *ff. de R. V. Add. Dd. ad tit. ff. si pars hered. pet.* Adquiritur vero hereditas hæc in specie per successionem fideicommissariam, putà, ut heres institutus patrimonium defuncti transferat in fideicommissarium ex voluntate defuncti. Quomodo vero illa restitutio, & quo effectu fieri debeat, aut possit, magnum inter jus vetus & novum discrimen cernitur, Sctis & Legibus inter se commissis: de quibus videatur *tit. Inst. de fidei com. hered.* & *tit. ff. ad Sct. Trebell. ibiq; Dd.* Nos quid jure novo obtineat consectabimur. Si igitur heres fuisset rogatus, ut vel totam, vel penè totam hereditatem alteri restitueret, voluntati testatoris omnino olim parendum erat. Quia vero ea re heredes sæpe adire hereditatem detrectabant, placuit deinceps, ut heres Quartam hereditatis partem sibi retineret, & reliquam hereditatem fideicommissario restitueret, divisis inter ipsos pro rata actionibus. Quod si heres fiduciarius, repudiata Quarta, totam heredi-

hereditatem fideicommissario ultro restituisset, in hunc omnia onera & actiones transferebantur. Si vero testator loco Quartæ heredi rem certam, vel præcipuam tribuerit aut legaverit, in fideicommissarium solum omnia onera transibunt. Legatarios enim oneribus hereditariis non premi constat. *l. 32. ff. mandat. l. 30. §. 3. ff. ad SCt. Trebell. §. 9. Inst. d. t.*

III. Quarta, quæ ab herede fiduciario retinetur vel detrahitur, promiscuè Trebellianica & Falcidia dicitur.

Legis Falcidiæ dispositio, quæ primitus in Legatis tantùm locum habebat, producta fuit ad hereditates fideicommissarias: ut adeò Quarta hereditatis ex fideicommisso restituendæ detracta portio passim in legibus *Falcidia* dicatur: quarum nonnullas collegit Vinnius *ad §. 5. Inst. d. t. n. 2.* Discriminis vero gratia à Dd. hæc etiam *Trebellianica* dici suevit. Sed & inter res, quas in has Quartas imputari placuit, quædam differentia est: de qua videre licet *l. 74. 76. & 91. ff. ad l. Falcid. & ibi Brunn. Vinn. ad. §. 5. Inst. d. t. n. 3.* Quia igitur Quartæ de singulis rebus per fideicommissum relictis detractio Pegasiano SCto, in Trebellianum transfuso, accepta ferri non debet, sed juri antiquiori, ipsiq; legi Falcidiæ ex interpretatione prudentum; ideo rectè videntur sentire, qui putant, terminis habilibus positis, & ubi nulla inter has Quartas differentia expressè constituta est, quidquid de Falcidia jure nostro cautum est, ex æquo ad utramque pertinere. Qua ratione, qui inventarium facere neglexit, beneficium Falcidiæ utrobique amittet. *l. ult. §. pen. C. de jur. delib. Struv. Ex. 36. th. 35.* Item quod Falcidiæ locus non sit, si testator expressè vetuerit heredem ea uti. *Nov. 1. c. 2.* Quæ tamen prohibitio in liberis primi gradus locum non habet. *Vinn. ad §. 7. Inst. d. t. n. 2.* Quamvis circa utrumque caput gravis Doctorum conflictus exstiterit. Videantur illi, quos citat Vinnius *d. l. Gail. 2. obs. 138. Frantzk. Ex. 7. q. 9. Struv. d. l. th. 33.*

IV. Heres ad adeundam hereditatem compulsus amittit Quartam.

Quomodo heres dicatur compelli ad aditionem, quæ facti est, bene explicat Vinnius ad *§. 6. Inst. d. t. n. 3.* De jactura Quartæ hoc casu videatur

l. 4. &

l.4 & l.14.§.4.ff.h.t. Hodie vero ista compulsione opus non est, cum ipse fideicommissarius adire possit, *Nov.1.c.1.§.1, Struv.d.l.th.28.* Sed & detractionem hujus Quartæ cessare ajunt, ubi fideicommissum piis causis relictum fuerit. *Struv.th.33. Carp.p.3.c.1.d.18.*

V. Legata à solo herede fideicommissario sunt præstanda.

Quamvis heres fiduciarius pro sua parte onus æris alieni subeat, legata tamen à solo fideicommissario regulariter solvenda esse, receptum est: ut tamen non desint quædam exceptiones, pro re nata admittendæ. *Vinn. ad §.7.n.6.*

VI. Liberis universali fideicommisso gravatis, duplex detractio concessa est, Legitimæ & Trebellianicæ.

Quatuor generis Quartarum in Jure Rom. fit mentio, Legitimæ, Falcidiæ, Trebellianicæ, & Quartæ D. Pii. De prioribus ex superioribus constat. De postrema agunt *Dd. ad §.3. Inst. de adopt.* Quamvis autem duplex detractio Legitimæ & Trebellianicæ Juri civili incognita sit, Jure tamen Canonico indulta, *c.Raynutius,X.de testam.* & usu recepta est, *Vinn. ad §.7. Inst. d.t. n.3.* Siquidem fideicommissum sub conditione, vel in diem sit relictum. *Gail. 2. obs. 121. Struv. d. l. th. 30. Carp. p. 3. c. 1. d. 20. & 21. & lib. 6. resp. 113. Consil. Marp. vol. 2. cons. 19. n. 65. Hahn. & Ludvvel. ad Wes. par. ad Sct. Treb. n.6.*

VII. Fideicommissum relinquitur vel expresse, vel tacitè.

Istud fit, si quis fideicommissorum verbis vulgaribus heredem expresse alteri hereditatem restituere jubeat. Hoc fit, quoties intelligitur aliquis hoc sensisse, ut hereditas alteri restituatur, etiamsi istiusmodi verbis usus non sit. Quod pluribus explicat *Bocer, d. 3. d. 7. n. 13. seqq.* Quia vero ultimarum voluntatum, & quoq; Fideicommissorum magnus est favor, ideo in his magis voluntas, quàm verba spectanda sunt. *l. 19. §.1. l.57. §. 1. l.65. §.3. ff. ad Sct. Trebell. l.21. pr. & l. 95. ff. de legat.3. l.16. C. de fideicomm. Gail. 2. obs.135. n. 5. & 6.*

VIII. Fideicommissum relinqui potest vel in testamento, vel ab intestato.

De priori res plana est. De posteriori videatur §. 10. *Inst. h. t. & ibi Dd. Struv. th.22.*

IX. Fideicommissum relinquitur vel Testamento solenni, vel Codicillis.

Utrumq; modum pluribus explicat Bocerus *d.l.n.20. & seqq.*

X. Fideicommissum vel relinquitur Purè, vel sub Conditione, vel in Diem.

Hæc ipsa quoq; idem explicat *d. l. n. 27. seqq. & Gail. 2. obs. 132. & seqq.* passim. *Struv. th. 24.*

XI. Heres fiduciarius ratione hereditatis restituendæ tantùm præstat Dolum & Latam culpam.

Ita definitum legitur *l. 22. §. 3. ff. ad Sct. Trebell.* Ratione autem rei legatæ tenetur de dolo & qualibet culpa. *l. 47. §. 5. ff. de leg. 1.* Differentiæ rationem post Cujacium explicat *Wissenb. ad Pand. part. 2. disp. 9. th. 9. Brunn. Exerc. 13. ad Inst. th. 16.*

XII. Hereditatis fideicommissariæ petendæ jus, mortuo fideicommissario, antequam ei hereditas restituta fuerit, in illius heredem transmittitur.

Pluribus hoc explicat *Gail 2. obs. 131. Wissenb. d. l. th. 10. Add. tit. ff. de fideic. hered. petit.*

XIII. Fideicommissum vel est Universale, vel Singulare.

Istud est, si vel tota hereditas, vel ejus aliqua pars restitui jussa sit: Hoc est, si res aliqua singularis sit restituenda. Sed cum Fideicommissa singularia Legatis sint exæquata, §. 3. *Inst. de legat. & ibi Dd. l. 2. C. comm. de legat.* de his suo loco agemus, & utraq; conjungemus. Quæ igitur de Fideicommissis hic præmisimus, Universalibus tantum non omnia accommodare voluimus.

XIV. Fideicommissum relinquitur vel certis personis, vel cognatis proximioribus, vel Familiæ.

Postremi generis Fideicommissum est usitatissimum, ad conservationem Familiæ constitutum. Quinam autem ex Familia præ aliis succedere debeant, præprimis ex voluntate defuncti, deinde propinquitate cognationis dijudicandum est. *l. 32. §. ult. ff. de legat. 2. Struv. Ex. 36. th. 19. Add. Phil. Knipsch. de fideic. famil.*

XV. Res fideicommisso obnoxiæ regulariter alienari nequeunt, præsertim fideicommisso Familiæ subjectæ.

Dixi quid regulariter obtineat; multas enim hæc Quæstio distinctiones & exceptiones recipit. Ita conceditur Alienatio ob æs alienum testatoris: item Heredis, quæ tamen revocationi obnoxia est. Si res sit peritura: Si liberis Dos aut Donatio propter nuptias, aut Alimenta debeantur, *l. 3. §. 2. seqq. cum subjecta Auth. C. commun. de legat. & ibi Dd. Gail. 2. obs. 137. Wiss. d. l. th. 17.* Inprimis autem Fideicommisso Familiæ prohibitio annecti solet, ne res per fideicommissum relictæ extra familiam alienentur: quæ Germanis ideo dicuntur Verfangene Güter. *l. 38. §. 1. 2. 3. ff. de leg. 3. l. 69. §. 3. ff. de legat. 2. l. 77. §. 28. l. 88. §. 15. ff. eod. l. 4. C. de fideicom.* Familiæ vero nomine quinam hic intelligi debeant, explicat *Struv. d. l. th. 18.*

XVI. Fideicommissorum dies cedit à tempore mortis testatoris.

Cedunt tunc fideicommissa, hoc est, ex eo tempore deberi incipiunt. *l. 213. ff. de V. S. t. t. ff. quan. dies legat. vel fideic. ced.* Verum autem hoc est tàm de Fideicommissis universalibus, quàm singularibus. *Ludvv. & Hahn. ad VVes. d. t. n. 3.*

XVII. Fideicommissorum nomine sæpe cautio est præstanda.

Plerumq; hæc cautio fidejussoribus est præstanda, si conditio aut dies fideicommisso sive universali sive singulari sit adjecta, per quam mora illius restitutioni injiciatur, ut periculum sit, ne heres interea non solvendo fiat. In puris fideicommissis hæc satisdatio non requiritur, nisi he-

res tergiversetur, aut contradicat. Præstatur illa cautio ab heredibus, aliisve, à quibus fideicommissum vel legatum est relictum, legatariis & fideicommissariis, eorumq; heredibus. *Add. tit. ff. ut legator. seu fideic. serv. caus. caveat. Cujat. in parat. ait.*

TIT. XXIX.

De Jure Hereditario Extraordinario.

I.

JUs Hereditarium Extraordinarium est jus in re universale, ex pacto successorio mensuram capiens.

Extraordinarium cur dicatur, manifestum est, quia non tam in juris civilis legibus, sed pactis est fundatum; quod cum fiat contra communes succedendi regulas, atq; hactenus ἀνωμαλίαν quandam præ se ferat, meritò Extraordinarium dicitur. Pacta igitur huic Juri normam dant, quatenus inprimis moribus sunt comprobata, vel etiam à Jure civili certis casibus admittuntur. Dicuntur autem hæc *Pacta Successoria,* non definitè, quatenus ex iis successio *adquiritur*, sed in genere, quæ circa successionem hereditatis quoquo fine facta sunt, sic ut etiam eorum censu veniant, quibus successioni hereditatis *renunciatum* est. Si tamen verum fateri velimus, per istiusmodi pactum renunciativum cùm jus in re non constituatur, ideo potius Jus hoc Hereditarium Extraordinarium secundum qualitatem reliquorum pactorum, aut præcipui ex his analogati sic definiendum fuerit: Jus Hereditarium extraordinarium est jus in re universale, per successionem ex pacto adquisitum.

II. Pacta ineuntur vel de successione in hereditatem, ejusve partem, vel in rem singularem.

Posteriori modo succedere dicuntur Legatarii, *l. 1. §. 3. ff. ut legat. seu fideic serv. l. 1. §. 10. & 13 ff. quod legat.* Priori succedunt Heredes, seu qui Jus Hereditarium per successionem consequuntur: quæ hujus est loci.

III. Pacta quæ ineuntur de successione in hereditatem, vel concernunt hereditatem defuncti, vel viventis.

At-

Atq; hæc *Pacta* in specie dicuntur *Successoria*. Quæ de defuncti hereditate ineuntur, etiam civili jure licita sunt, quippe de hereditate jam delata & adquisita statuentia. *t.t.ff.de hered. vend.* Imò hereditas per aditionem jam adquisita non amplius est hereditas, sed proprium heredis patrimonium. *Wesenb. par. de hered. instit. n.3. & ibi Ludvv. & Habn.*

IV. Pacta, quæ ineuntur de hereditate viventis, Jure civili sunt improbata.

Saltem regulariter. *l. 1. ff. de hered. vend.* Hoc enim jure solis militibus ita paci sci singulari privilegio indultum fuit. *l. 19. C. de pactis.* Alias istiusmodi Pacta tanquam contra bonos mores inita rejiciuntur. *l. 6. & ult. C. eod. l. 61. ff. de V. O. l. 4. C. de inut. stipul. & Dd. ad has ll.*

V. Pacta, quæ ineuntur de hereditate viventis, quod ad certos fines, certo modo, usu recepta sunt.

Etsi igitur Juris civilis hæc sit regula: Pactis & conventionibus non dari vel adquiri hereditatem; prævaluit tamen hac in re Consuetudo, apud complures gentes recepta. *Franzk. Ex. 1. q. 9.*

VI. Pactum successorium dividi solet in Adquisitivum, Conservativum, Dispositivum & Renuntiativum.

Hi igitur sunt diversi illi fines, propter quos pacta successoria fieri solent. Tria priora eò tendunt, ut certo modo successio locum habeat: Postremi generis de non succedendo est conceptum.

VII. Pactum Adquisitivum est conventio, de utriusque, vel alterutrius paciscentium hereditate, sibi vel aliis adquirenda, inita.

Etsi alia Pacta per consensum paciscentium sufficienter declarata omnino sint perfecta; Successoria tamen pacta, cum de natura ultimarum voluntatum participent, ante alterutrius paciscentium mortem omnino perfecta non sunt. Tunc enim demum superstes ex tali pacto adquirit Jus hereditarium, sic ut Hereditatis petitionem Conventionalem instituere, ac petere possit, ut heres eo nomine declaretur, & he-

reditas, jure hujus pacti ad se pertinens, ab eo, qui pro herede vel possessore forte eam possidet, restituatur. *Habn. tr. de Jur. rer. c. 8. concl. 69.* Videamus jam breviter præcipuas Pactorum Successoriorum Adquisitivorum species.

VIII. Pactum Conjugum Successorium est, quo conjuges de futura sua hereditate liberis, vel in casum ἀπαιδίας, sibi aut aliis adquirenda conveniunt.

Hanc descriptionem nobis suppeditat *Habn. d. tr. c. 9.* Jure Civili inter conjuges Pacta dotalia locum habebant, quibus de dote, donatione propter nuptias, item paraphernalibus, aliisq; bonis, & quid superstes conjux ex his lucrari deberet, agebatur, omniaq; per modum contractus, aut donationis inter vivos, perficiebantur, dilata solutione in tempus mortis. *Carp. p. 2. c. 43. d. 146.* Atq; hæc Pacta dicuntur JCtis *Simplicia:* de quibus agitur *tit. ff. de pact. doml.* Et hactenus quoque de his Pactis egimus *lib. 1. tit. 17.* neque illorum consideratio hujus est loci. His vero opponuntur *Pacta Mixta*, quibus non solùm de dote, donatione propter nuptias & similibus rebus, sed & de successione mutua, per modum ultimæ voluntatis disponitur. Qualia Pacta licet Jure civili improbentur, moribus tamen frequentantur & tolerantur. *Wes. par. de pact. doml. & ibi Bach. Ludvv. Habn. Minf. 2. obs. 33. Gail. 2. obs. 117. n. 6.* Atque hactenus hæc pacta hujus sunt loci. Hæc Mixta pacta si extrajudicialiter perficiantur, saltem quinq; testes adhibendi sunt, quot ad quamlibet ultimam voluntatem requiruntur. *l. ult. §. ult. C. de codic. l. ult. C. de donat. caus. mort. Carpz d. l. d. 2.* Si vero Judici insinuata fuerint, nullis testibus opus est. *arg. l. 19. C. de testam. Carpz. d. l. d. 3. & 4.* Cumq; ambulatoria sit hominis voluntas usq; ad mortem, Pacta hæc successoria etiam revocari & mutari possunt, quamvis invito alterutro conjuge; ut tamen idem admittendum non sit circa illa pacta, quæ per modum contractus sunt inita. *Cothm. vol. 2. resp. 78. n. 169. Carp. d. l. d. 10. & 11. Habn. d. c. 9. n. 10.* Quamvis autem Pacta hæc à dispositione Statutaria & Testamentaria differant, *Habn. d. l. n. 5.* habet tamen in iis locum Lex Falcidia, ut heres ab intestato quartam detrahere possit. *Gail. 2. obs. 40. n. 6. Habn. d. l. n. 10.* Etiamsi enim Pacta hæc non valeant, ut verum testamentum, valent tamen instar donationis mortis causa, vel fideicommissi: quibus Falcidia vel Trebellianica decerpi potest. Præcipuus horum pactorum effectus est, quod tribuat su-

superstitibus Jus hereditarium, quo illi subnixi hereditatis petitionem conventionalem instituere, & vel ab invitis istam obtinere possunt. His pactis geminum est illud Pactum conjugum, quo illi ad secundas nuptias transituri inter se conveniunt, quanta bonorum portio prioris matrimonii liberis loco Legitimæ adsignari, & ex hereditate adquiri debeat. *Habn. d.l.n.13.seqq.Andr.Kohl de pact. dotal. Corn.Neostad. tr. de pact. ante nupt.*

IX. Unio seu Pariatio prolium est pactum solenne, quo parentes ad secundas nuptias transituri de hereditate sua liberis diversi matrimonii æqualiter adquirenda prospiciunt.

Hæc est altera species Pacti successorii adquisitivi, cujus descriptionem etiam suggessit *Habn. d. tr. c.* 10. Est vero hoc Pactum item moribus introductum: cujus naturam & requisita compendiosè exhibet *Ordinatio Moguntina* de hoc argumento, pluribus vero explicat *Jacob. Riccius de Unione Prolium.* Quamvis autem supra quoq; hanc rem tetigerim *lib.* 1. *tit.* 21. *aph.* 3. quatenus liberi diversorum conjugiorum per hanc Unionem, respectu amicitiæ & societatis inter Parentes & Liberos, adæquantur; respectu tamen successionis per pactum hoc facta exæquatio hujus est loci. Tribuit enim liberis Jus hereditarium, & propter hoc petitionem hereditatis conventionalem. Cæterum solennitas hujus conventionis præcipuè in his consistit: quod parentes ad secundas nuptias transituri, sive uterque, sive alteruter liberos ex priori matrimonio susceperint, liberorum nomine de successione paciscantur, vel etiam ipsi liberi, si habiles sint, aut eorum nomine agnati vel tutores, coram Judice ordinario, istis præsentibus, causa cognita, & accedente Magistratus, apud quem hæc legis actio est, decreto. Parentes igitur hoc agunt, ut utriusq; matrimonii liberi velut ultima voluntate heredes declarentur, & vicissim liberi, ut parentum hereditatem ex æquis partibus adquirant. Hoc tamen singulare est, quod licet hoc pactum per modum ultimæ voluntatis concipiatur, revocari tamen nequeat, adeoq; hactenus veluti contractus subsistat, & ad heredes transeat. *l.* 5. *C. de O. & A. Habn. d. c.* 10. *in fin.*

X. Pactum Confraternitatis est conventio Principum vel Illustrium personarum, Imperatoris autoritate confir-

firmata, ut, unius familiæ masculis heredibus exstinctis, altera superstes in istius Principatus & bona succedat.

Tertia hæc esto species Pacti successori Adquisitivi, quod non inter privatos, sed Duces, Principes & Illustres personas ex consuetudine iniri solet. Quale in Germania est inter Duces Saxoniæ & Landgravios Hassiæ: de quo peculiarem Commentariolum scripsit Carpzovius. Ut vero hæc conventio efficax sit, confirmatione Imperatoris, imò forte & Ordinum Imperii, opus est. Sed & Juramentum solenniter præstitum adhiberi solet. *Hahn. d.tr.c.11.n.8.* Vi hujus pacti (quod non modo ultimæ voluntatis valet) Confratres conseqvuntur Jus in re, seu bonis deficientis quod ad masculos heredes familiæ, constitutum, sic ut non solùm succedant in allodialia, sed & feudalia bona, siquidem id actum inter illos sit, eaq; vel omnia omnino, vel certam eorum partem, juxta legem successioni dictam. *Vid. Carpz. d. tr. & p. 2. const. 35. d. 25. Gail. 2. obs. 127. Warem. ab Erenb. lib. I. de fœder. c. 4. n. 10. seq. Besold. Speidel. & Wehner. v.* Erbverbrüderung. *Hahn. d. c. 11.*

XI. Pactum Confraternitatis vel est Universale, vel Particulare.

Et vel utrobiq; est Universale, aut Singulare, ut vel in omnia, vel quædam tantùm bona utrinque successio competat: vel respectu unius Fratris paciscentis. Universale, respectu alterius potest esse Particulare. Ita quondam pactum Confraternitatis inter Duces Saxoniæ & Principes Hennebergicos, istorum respectu fuit Particulare, horum universale; ut Hennebergicis deficientibus, totus Comitatus Hennebergicus ad Duces Saxoniæ perveniret: deficientibus vero Saxonicis, Hennebergenses in ditione Coburgensi iis succederent. Quemadmodum vero per istiusmodi conventionem Comitatus Hennebergicus ad Duces Saxoniæ; ita Comitatus Katzenelbogensis ad Landgravios Hassiæ, & Pomerania ad Electorem Brandenburgicum transiit.

XII. Magna est differentia inter Pactum Confraternitatis, & Pactum Confœderationis.

Istud

Istud vernacula nostra dicitur Erbverbrüderung. Hoc Erbvereinigung. Prius propter successionem; posterius propter mutuam defensionem initur, sic ut hoc etiam Imperatoris autoritate non indigeat. Vide pluribus hoc discrimen tractantem Carpzovium *d. tr. de Pacto Confrat. Sax. Hass. cap.* 1.

XIII. Pactum Ganerbinatus est conventio inter Nobiles & illustres familias certo modo inita, & à superiore confirmata, ut se suaque bona adversus vim hostilem defendant, & unius exstinctæ hereditatem reliquæ superstites adquirant.

De voce & Pacto hoc videantur *Webner. Besold. thes. pract. Speid. in Spec.* Plerumque hoc pactum fuit initum à Nobilibus: qui adversus incursiones hostiles se mutuis opibus defenderunt, eoque fine arces & castella exstruxerunt. Talis est Arx Rotenburgensis ad Tauberam, & Arx Friburgensis in Wetteravia. Iniri solitum fuit hoc pactum ea lege, ut protinus paciscentes consequerentur condominium omnium bonorum, quorum nomine defensionem promisissent, sive allodialium, sive feudalium: atq; horum postremorum gratia vel Imperatoris vel Superioris, in cujus territorio illa erant, consensus erat requirendus. Primarius vero finis hujus pacti fuit Defensio, secundarius, ut vivi paciscentes consequerentur condominium, mortuorum vero superstites hereditatem. Qua de causa prædia Ganerbica extra familiam alienari non poterant. *Add. Habn. d. tr. c.* 12. Hactenus de Pactis successoriis Adquisitivis.

XIV. Pactum Conservativum sive conservandæ hereditatis est conventio, de obstaculo hereditatem jure communi aliàs debitam impediente removendo, & ita jus succedendi pristinum conservando.

Hanc quoq; descriptionem commodat Hahnius *d. tr. c.* 13. ubi illud Pactum pluribus explicat. Locum invenit, quando hereditas jure communi est debita, nec penitus sublata. Adhibetur autem contra rigorem juris, vel statuti, vel propter delictum, ne illa succedendi facul-

tatem impediant; ut tamen libera maneat testandi potestas. *Carpz. p. 2. c. 35. d. 22.*

XV. Pactum Dispositivum, seu dividendæ aut disponendæ hereditatis, est conventio de hereditate tertii viventis dividenda, vel certo modo disponenda.

Sequitur Pacti Dispositivi descriptio ejusdem Autoris. Jure civili Pacta de viventis hereditate regulariter improbantur, quod votum captandæ mortis præ se ferant. *l. 29. §. fin. l. fin. C. de pact.* Quia tamen nonnulli casus sunt excepti, horum eventu hoc pactum toleratur. *Vid. Habn. d. tr. cap. 14. & Brunn. ad d. l. fin. Perez. ad tit. de pact. n. 13. Carpz. p. 2. c. 35. n. 17. seqq.*

XVI. Pactum Dispositivum est duplex: Divisorium, & Dispositivum in specie dictum.

Ipsa descriptio tradita hanc divisionem continet. Prius circa dividendam, posterius circa hereditatem aliter disponendam occupatur. *Habn. d. l. n. 14.*

XVII. Pactum Renuntiativum est conventio, qua quis successionis jus sibi competens libere remittit.

Hoc quoque Pactum, quamvis Jure civili improbatum, *l. ult. ff. de suis & legit. her.* usu ac statutis multorum locorum est receptum. Quemadmodum enim Hereditas jure civili non potest dari pactis, ita nec adimi. Renuntiare hereditati possunt vel mares, vel feminæ; ut tamen hoc frequentiùs ab his fieri soleat. Neq; solùm heredes pro se renuntiant, sed & alii ipsorum nomine, veluti consanguinei, aut mariti nomine uxorum. Renuntiatur vero hereditati, quæ ab intestato speratur; ut tamen ex testamento succedere, aut legatum ex eo capere possit is, qui renuntiavit. *Gail. 2. obs. 148. n. 11.* etsi expresse quoque renuntiatum sit successioni ex testamento. *Habn. d. tr. c. 18. n. 15.* Renuntiatur autem vel universæ hereditati, vel ejus parti; ut tamen semper salva sit renuntianti Legitima, vel in illius locum succedens congrua dos, & alimonia. *Gail. 2. obs. 147. n. 13. & 14.* nisi specialiter etiam his renuntiatum fuerit. *Habn. d. l. n. 16.*

Paſ-

Passim quoque ille mos invaluit, ut renuntiatio fiat juratò; neq; tamen ubique hæc confirmatio sit necessaria, sed sufficiat certioratio. Finis hujus pacti saltem plerumque est, ut conservetur Familia. Valet autem instar ultimæ voluntatis: ut adeò à patre, si illius hereditati renuntiatum sit, pro lubitu vel expressè vel tacitè revocari possit. Illi vero, quibus renuntiatio facta est, consequuntur ex libera illa conventione (quam nonminus Dolus in re, quàm ex proposito labefactat, *Mins. cent. 5. obs. 59. Gail. 2. obs. 147. n. 8. seqq.*) Jus hereditarium, per quam hereditatem detentam fortè ab iis, qui ei renuntiarunt, sibi restitui petere possunt. *Kellenb. de renunc. success. Nic. Bets. de pact. famil. illustr. Alber. Brunus. Jo. Campegius & Laur. de Palatiis tr. de Statut. exclud. fem. Gail. d. l. Carpz. p. 2. const. 35. def. 1. & multis seqq.* Tantum de Juribus in re.

TIT. XXX.

De Jure ad rem.

I.

Jus ad rem est potestas ex personæ obligatione, συνάλλαγμα producente, circa rem alicui legitimè competens.

A speciebus Juris in re hactenus explicatis transeundum jam nobis est ad Jus ad rem: cujus diversas aliorum definitiones examinat *Feltman. tr. de Jur. in re & ad rem. cap. 26.* Ipse ex sua mente hanc proponit *cap. seq. n. 1. Jus ad rem est potestas vel facultas legitima homini ad rem, sive suam sive alienam competens, propter obligationem natam ex Justitia συναλλακτικῇ, per quam non ipsa res ei obnoxia, sed alter adstrictus ad rem præstandam.* Dixi Jus ad rem esse *Potestatem* seu Facultatem, cujus nomine certum jus cuipiam, illam habenti, competit. Oritur vero Jus illud ad rem *ex obligatione personæ*: ut adeò hæc ab isto differat, tanquam causa à suo effectu. Licet vero illud Jus constituatur *propter rem*, sive *ad rem* obtinendam, non tamen hanc immediatè, sed personam, quæ se ad rem præstandam obligatam reddidit, quà talem, adficit: unde etiam *Jus personale* dici solet, sicuti Jus in re, quod immediatè rem adficit, Jus reale. Dico Jus ad rem adficere personam, quatenus est obligata, seu ex obligatione sua quid debet, eaq; alteri veluti *creditori* ad-

stringitur. Non igitur Jus personæ, quod personam quà talem adficit, & propter Statum fortè illi tribuitur, confundendum est cum Jure ad rem, quod personam, non ut personam, sed ut *debitorem* adficit; imò quod potius ex persona creditoris, qua talis, æstimandum est, utpote cui adquiritur Jus ad rem, & in cujus bonis sunt hinc productæ Obligationes. *Feltman.d. tr. c.28.* Neq; enim hic finis summus est obligationis, ut personam nobis obligatam habeamus, sed ut hinc rem in obligationem deductam consequamur. *l.3.pr.ff.de O.& A. l.38.§.17.ff. de V.O.* Ideoq; apparet, cur dixerim Jus ad rem esse potestatem competentem *circa rem ex obligatione personæ. Vinn. ad rubr. tit. Inst. de oblig. n. 2. Sutholt. diss. 12. th. 2. & 3. Tabor. partit. Jurispr. p.3. sect. 3. th. 1. & seqq.*

II. Jus ad rem vel latè considerari potest, vel Strictè.

Hoc ipsum evidentiùs apparebit ex diversi generis Obligationibus & Debitis. Vel enim aliquid debetur ex Jure Sociali speciali, quod Justitia Universalis Specialis complectitur: vel aliquid debetur ex officio Liberalitatis vel alterius Virtutis, præter Justitiam Particularem, quod Debitum etiam ad Justitiam Universalem, eamq; Generalem, pertinet: Vel aliquid debetur ex obligatione, producente *συνάλλαγμα,* pertinens ad Justitiam Particularem, sic ut nisi hoc modo debitum secundum qualitatem constitutæ obligationis præstetur, sit exstitura inæqualitas. Illa quæ debentur ex obligatione Justitiæ Universalis, vicissim non sunt unius conditionis, cum alia aliis magis minusve videantur deberi. Ita Alimenta ex Jure sociali, quod inter Parentes & Liberos obtinet, magis debentur, quàm beneficium aut liberalitatis munus bene merito. Strictissimè tamen illa deberi dicuntur, ad quæ propter aliquod *συνάλλαγμα* præstanda quis obligatus est; ut adeò ex postremi generis debitis & obligationibus oriatur Jus ad rem strictè dictum, quod hujus est loci, & *Aph. præced.* à nobis definitum fuit. Ex prioris vero generis debitis & obligationibus Jus ad rem latè aut latius dictum. Cæterum cum etiam oriatur obligatio ex synallagmatibus invitis, seu Delictis, parit illa quidem Jus ad rem, ut inæqualitas delinquendo commissa corrigatur, ad Justitiam Particularem hactenus referendum. Quatenus vero delinquens se Reip. aut Llatori ad pœnam obligat, hoc *Jus ad pœnam* Justitia Universalis sibi vindicat.

TIT.

TIT. XXXI.

De Obligationibus.

I.

OBligatio est autoritas legis, qua libertas hominis naturalis adstringitur, ut juri & ordini cujusq; societatis, cujus pars esse velit, agendo vel non agendo se conformet.

JCti Rom. hac utuntur descriptione: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur, alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura. pr. Inst. de oblig. l. 3. pr. ff. de O. & A.* Ne vero omnia hic commemorem, quæ in illa desiderari possint, illud certum est, hanc descriptionem servire hypothesi, & usui fori Rom. accommodatam esse, *Dd. ad d. pr.* ut adeò Obligationis in genere, & multò latiùs patentis definitio mihi quærenda fuerit. Cum igitur Obligatio non possit esse sine Jure, imò sit Juris propriè dicti caput & anima, Jus vero omne contineatur aliqua propositione Legis, vel jubentis hoc, vel vetantis istud; ideo dixi Obligationem esse *autoritatem legis*, significans per *Autoritatem* hic, vocem aliàs æquivocam, potestatem legitimam, qua libertas naturalis *legitimè*, hoc est, non solùm sine vitio, sed & secundum tenorē, mentem & conditionem legis certo modo constringi possit. Prodire vero potest Obligatio ex variis Legibus, sive Naturalibus, sive Arbitrariis, sive Publicis, sive Privatis, hoc est, privatis conventionibus. Obligatio illa proximè concernit Actiones humanas, quæ propositionibus legum debent conformari, & quidem jubentibus, præfinito modo agendo, vetantibus non agendo, seu vetita omittendo. Finis Obligationis in genere consideratæ est, ut obtineatur cujuslibet Societatis finis, & cujusq; ordo conservetur, qui per certa jura seu leges constituitur, describitur, firmatur. Cumq; Societas sit cœtus ex pluribus compositus, saltem duobus, quodlibet Societatis membrum, quatenus illius pars est, obligatur ad officia & finem societatis, pro cujusq; societatis natura, & quatenus quæq; pars illius communione tenetur, vel in eam consensit. Ita v. g. est etiam quædam societas inter emptorem & venditorem, locatorem & conductorem, Stipulatorem & promissorem: quorum singulorum libertas in agendo vel non agendo variis conventionibus coarctari & determinari potest.

II. Omnis Obligatio oritur vel ex Legibus Publicis, vel privatis, seu Conventionibus.

Cum jam in genere cognitum sit, cujuscunque generis Obligationem ex aliqua Lege proficisci, Legum vero & Juris sit magna diversitas, magnum quoq; ipsarum Obligationum erit discrimen. Hoc igitur ut innotescat, & investigemus, cur JCti Rom. Obligationem in Naturalem, Civilem & Mixtam diviserint, nostris principiis utemur. Publicas vero Leges hic intelligo, quæ profectæ sint à Legislatoribus autoritate nomothetica pollentibus, ut sibi subditos his legibus latis obligare possint, sive sit ipse Deus, sive vicaria Dei potestate hactenus præditus homo. Privatæ Leges sunt conventiones vel privatorum hominum, vel quæ more illorum ac simili jure atq; exemplo ineuntur.

III. Obligatio, quæ ex Legibus Publicis oritur, vel proficiscitur ex Legibus merè Naturalibus; vel ex Civilibus merè Arbitrariis, vel Utrisque.

Hinc JCti Rom. docent, Obligationem aliam esse *Naturalem tantum*, aliam *Civilem tantùm*, aliam *Mixtam*. Sed cum neq; Jus Naturale sit ejusdem generis, neq; etiam Civile Arbitrarium, neq; utriusq; eodem modo semper fiat mistio; ideo quoq; inde prodeuntes Obligationes Naturales, Civiles & Mistæ non solùm inter se, sed quæq; in suo genere sæpe differunt. *Add. Dd. ad rubr. Inst. de obligat.*

IV. Obligatio Naturalis oritur ex Legibus Naturalibus, vel Communibus Justitiæ Universalis Generalis: vel Propriis Justitiæ Universalis Specialis: vel Legibus Justitiæ Particularis: vel ex Æquitate.

Hæc ut rectè intelligantur, plurimùm interest. Justitiam Universalem Generalem appello eam, quæ sua amplitudine complectitur omnium virtutum præcepta, & omnium vitiorum interdicta: quæ cum sint Leges Naturales jubentes & vetantes, omnibus societatibus, licet inprimis civili, propositæ, ut homines, in quacunq; vixerint societate, dent operam virtutibus, & vitia fugiant, ideo hanc appello Justitiam Universalem Generalem, Communes Leges Naturales sub se continentem. Justitiam Universalem Spe-

Specialem voco, quæ quidem universa Jura socialia complectitur, sed tantùm Societati alicui speciali propria. Ita rectè videor appellare posse Justitiam Universalem, quæ complectatur vel omnia Pietatis officia inter Deum & homines, vel inter Parentes & Liberos, vel quæ complectatur omnia officia Societatis Conjugalis, aut Herilis. Quia vero hæc Jura & officia non sunt communia omnium societatum vincula, sed propria singularum specierum; ideo non malè Justitiam Universalem Specialem harum societatum dixero. Quia vero Justitia Universalis Generalis omnes Virtutes in se continet, Virtutum vero non parùm diversa sit ratio, &, quatenus quæq; ut pars Justitiæ Universalis censetur, obligatio; ideo inprimis à reliquis separanda est Justitia Particularis, cujus Leges, quatenus etiam à Natura proficiscuntur, magis adstringunt, atq; aliarum Virtutum Leges, sic ut quidquid ex Legibus Justitiæ Particularis debetur, intensiori modo debeatur, & ad id præstandum fortiori obligationis vi debitor cogi possit.

V. Obligatio Naturalis, orta ex Legibus Naturalibus communibus Justitiæ Universalis Generalis, remissiùs: ex Propriis Justitiæ Universalis specialis, magis: ex Legibus Justitiæ Particularis, maximè adstringit.

Cum ipsarum Obligationum Naturalium diversi sint gradus, quod aliæ aliis magis minusve adstringant, hujus diversitatis hæc fundamenta tradere visum fuit; quæ si non semper, saltem plerumq; tamen obtinebunt. quod vero dixi, primi generis obligationes *remissiùs* adstringere, comparatè est intelligendum, respectu illarum Obligationum Naturalium, quæ vel ex Propriis Justitiæ Universalis specialis, vel Justitiæ Particularis legibus prodeunt. Quod vero *magis* adstringant obligationes naturales Justitiæ Universalis specialis, quam Generalis, hanc habet rationem, quod quæ in societatibus Specialibus naturalibus debentur, illorum præstationem enixiùs etiam urgeat naturalis necessitudo & amicitia. Ut stipem egeno præbeam, & patrono bene merito gratiam referam, præstandum est ex obligatione naturali Legum naturalium Justitiæ Universalis Generalis: non tamen tantopere ad hæc præstanda obligor, quàm ut liberis necessaria alimenta exhibeam, & parentibus majori mensura debitam gratiam rependam. Postremi vero generis obligatio ex legibus naturalibus Justitiæ Particularis proveniens, prioribus obligationibus naturalibus utriusque generis fortior est, & *maximè* adstringit, propter

accedens vel interveniens συνάλλαγμα: cujus vocis hic latior admittenda est significatio ex usu Aristotelis, semoto hinc paulisper usu hujus vocis à JCtis Rom. strictiùs adhibito. *l. 19. ff. de V. S.*

VI. Quod ex Obligatione Naturali, orta ex Legibus naturalibus communibus Justitiæ Universalis Generalis, præstandum est, vel habet rationem Officii, vel Debiti.

Quia Justitia Universalis Generalis omnes virtutes sub se continet, ut tamen seorsim hoc loco ejus pars: Justitia Particularis, consideretur: & Virtutum natura & obligatio non parùm distet; præterea etiam Justitia Universalis Generalis quasdam Leges suis tabulis comprehendat, neq; ad certam Virtutis speciem, neq; ad certam societatem peculiariter pertinentes, v. g. *Bene meritis est gratia referenda. Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, Fides data est servanda*; ideo jam porrò investiganda est differentia Obligationum naturalium primi generis, quatenus nobis illam adsequi vel exprimere licet. Quamvis autem latè pateat & *Officii*, & *Debiti* vox; ubi tamen in moralibus sibi hæc opponuntur, quæ sunt *Officii*, præstanda quidem sunt, non tamen eâ necessitate, ceu his opposita *Debita*; hæc enim si non præstentur, exigi etiam possunt ab invitis, Jus naturæ si spectes. Ita bene mereri de aliis, plerumq; Officii: bene meritis gratiam referre, Debiti est, si hoc cum priori contendas. Patrocinium gratis præstare clienti in foro, Officii est: defendere autem patriam, & contra hostem pro aris focisq; dimicare, ex Legibus fortitudinis Debitum est.

VII. Quod ex Obligatione Naturali, ortâ ex Legibus Naturalibus, propriis Justitiæ Universalis Specialis, præstandum est, etiã vel rationem Officii, vel Debiti habere potest.

Plerumq; tamen, quod ex hac obligatione naturali præstandum est, rationem Debiti, ni fallor, habebit, interdum Officii. Ut Deus colatur, piè juretur, legibus illius obedientia præstetur: ut liberi alantur, educentur, ad virtutis culturam instituantur, simpliciter debitum est; ut vero liberi parentibus ultra alimenta, quæ à Romanis nomine Legitimæ definita fuerunt, ex testamento succedant, ut parentes liberis omnia vel pleraq; sua adquirant, ut maritus in communionem bonorum uxoris ultra onera matrimonii admittatur, Officii magis est, quàm Debiti.

VIII. Quod

VIII. Quod ex obligatione Naturali per modum Debiti præstandum est, saltem jure Naturæ exigi potest.

Denegata enim præstatio hoc modo debitorum Legibus naturalibus, fortiùs ad illam præstationem obligantibus, vim facit, ut adeò istiusmodi obligatio saltem Jure naturæ efficax sit ad agendum, etiam in foro externo, nisi hunc effectum lex civilis impediat. Hinc in Rep. Rom. tanti fuit habita debitio alimentorum ex obligatione naturali, ut eo nomine Condictionem de alimentis indulserint liberis adversus patrem, & huic adversus illos directam: utilem fratri contra fratrem & sororem. *Dd. ad tit. ff. de adgnosc. & al. lib. & par. l. 13. §. ult. ff. de admin. & per. tut. l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. distrab. Habn. ad Wes. de agn. & alen. lib. n. 4. in f.*

IX. Quod ex Obligatione Naturali per modum Officii præstandum est, in foro externo Jure Naturæ exigi posse non videtur.

Etsi enim talia etiam suo modo debeantur, non tamen Jus Naturæ suppeditare videtur actionem, sed eam saltem plerumque denegare, ne talia etiam ab invitis exigantur. Ita obligor ad officia liberalitatis, & ad referendam gratiam; ut tamen horum officiorum nomine saltem plerumq; actio in foro externo ne quidem Jure Naturæ competat, etiamsi fieri possit, ut lex aliqua positiva subsidium istiusmodi officiis exigendis præbeat. *Excepta Macedonum* (vel ut alii legunt, *Medorum*) *gente, non est in ulla data adversus ingratum actio*; inquit Seneca *lib. 3. de benef. c. 6.*

X. Quædam ex Obligatione Naturali præstanda, licet eadem videantur, pro diversitate tamen circumstantiarum modò habent rationem Officii, modò Debiti.

Sequitur hinc, ad illas præstationes modò magis modo minus, mutatis personis, temporibus, causis aliisve circumstantiis, quempiam adstringi. Ut homo homini cuivis benefaciat, quamvis non multùm indigo, Officii est: ut oppresso, valde egeno, liberis vel parentibus, Debiti est. Ut parentes liberis nondum adultis alimenta præbeant, necessarium Debi-

tum est: ut etiam erga adultos, & qui sibi necessaria ad victum parare possint, benefici sint, Officii est.

XI. Quamvis multorum Officiorum, ex obligatione naturali debitorum nomine, Jure Naturæ non detur actio, denegata tamen illorum præstatio Pudorem & Conscientiam adficere ac lædere potest.

Quidquid ex Jure naturæ vel obligatione naturali *verè ac solidè debetur*, illius Juris Naturalis autoritas in foro externo meritò obtinere debet. Quæ vero ex remissiori obligatione naturali per modum Officii tantùm præstanda sunt, sic ut illorum nomine in foro externo ne quidem Jure Naturæ detur actio; ad internum tamen Conscientiæ tribunal si hæ causæ devolvantur, & Officiorum talium debitor saltem religione quadam Justitiæ internæ se constrictum sentiat, ut illa præstet; neque Conscientiæ dictatui, neque Pudori obniti, sed illa officia præstare fas est, non solùm ne ex proposito peccet, sed ut etiam periculum peccandi evitet, neque temere quid agat, vel omittat, sic ut ipsa illa temeritate & incuria jam peccet. *Alia est debitio gratiæ, alia pecuniæ*, inquit Cicero *pro Plancio*. Pecunia debita præstanda est ex Lege naturali Justitiæ Particularis, & ex natura Mutui. Gratia ubi verè debetur, etiam Jure Naturæ exigi in foro externo potest, semotis legibus civilibus obicem fortè ponentibus: at ubi Gratia non nisi ut Officium debetur, quò præstetur, Pudorem vellicat, & Conscientiam sollicitat. Elegans quoque nobis exemplum exhibetur *in §. 1. Inst. de fideicom. hered.* Fideicommissorum præstatio primis temporibus per modum Officii videbatur deberi, saltem sæpe, putà si necessaria persona instituta heres fuisset rogata extraneo homini restituere hereditatem. His precibus heres non ita obligabatur jure naturali, ut exigendi potestatem tribueret, præprimis homini extraneo, & fortè non benè, imò malè uti fieri potest, merito, adversus talem heredem, necessitudine ei naturali conjunctam, qui fideicommissum reliquisset. Itaque, inquit Imp. *Fideicommissa appellata sunt, quod nullo vinculo juris, sed tantùm Pudore eorum, qui rogabantur, continebantur.*

XII. Ex Æquitate Obligatio Naturalis varia variè oriri potest.

Com-

Commentatus sum quædam de Obligatione Naturali, descendente vel ex legibus Justitiæ Universalis Generalis, vel ex legibus Justitiæ Universalis Specialis: De Obligatione Naturali descendente ex Legibus Naturalibus Justitiæ Particularis cum paulò post seorsim & commodiùs disserere liceat, jam de Obligatione Naturali ex Æquitate profluente quædam dicàm. Æquitas, inquit Aristoteles, est ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου, *correctio juris legitimi*, seu positivi. 5. *Nicom.* 10. §. 11. Corrigitur vero Jus Arbitrarium, quibus partibus fortè deficit, duplici modo, ut vel Lex aliqua universaliter concepta *restringatur*, ne illius iniqua fiat applicatio ad casum singularem, quem ipse Legislator, si superstes esset, exemisset. Deinde rigorem legum positivarum *temperando & relaxando*. Unde Philosophus ita describit Æqvum hominem: ὁ μὴ ἀκριβοδίκαιος ἐπὶ τὸ χεῖρον, ἀλλ' ἐλαττωτικὸς, καίπερ ἔχων τὸν νόμον βοηθὸν, ἐπιεικής ἐστι, *Qui non urget jus summum ad iniquam partem, sed de suo jure concedit potius, etiamsi lege adjuvetur; is est Æquus Bonus. d. l. §. 22.* Etsi igitur secundum hæc Philosophi placita Æquitas tantùm circa Jus Arbitrarium duplex hoc officium, Restringendo & Relaxando, expediat, neque circa Jus Naturæ sit occupata; quia tamen hoc Jus suas leges nullis tabulis definitè proposuit, sed pro re rata, aliis atque aliis circumstantiis emergentibus, per Rectam Rationem suas Leges modò plenius, modo minus plenè promulgat, idque semper ita prudenter facit, ut leges suas cuique negotio convenienter promulgatas applicet, ideo hæc Juris Naturalis interpretatio, & Legum Naturalium pro diversitate caussarum variè facta promulgatio & applicatio, sæpissime Æquitatis nomine venditatur: quæ cum revera sit quædam Legum Naturalium vel Justitiæ Universalis Generalis, vel Specialis, vel Justitiæ Particularis interpretatio, secundum naturalem rationem facta, caussisque ita applicata, ut humanitatis, benignitatis & temperamenti habeatur ratio; ideo passim in Jure Rom. hæc Æquitas nomine *Humanitatis*, *Naturalis rationis* & similibus venit. *Add. Diss. mea de Æquitate:* Quoties igitur ex Juris Naturalis principiis petitur interpretatio, humanitatem, facilitatem, φιλανθρωπίαν, &, ut verbo dicam, Æquitatem studiosè quærens, ex hac interpretatione, & Legum naturalium vel benignè extensarum vel explicatarum applicatione orta Obligatio dicitur Naturalis, variis adstringendi gradibus differens, prout ipsa illa interpretatio, & caussæ, quarum favore provocata fuerit, variaverint,

l.66. ff. §.2. 90. & 183. ff. de R.I. & ibi Jac. Gothofr. Hactenus de Obligationibus merè Naturalibus philosophati sumus.

XIII. Obligatio merè Civilis est, quæ oritur ex Lege publica Civili merè positiva.

Dixi suprà, Obligationem oriri vel ex Legibus Publicis, vel Privatis: atque istis vel Naturalibus tantùm, vel Civilibus tantùm, vel Utrisque. Itaq; cum enucleaverimus Obligationum naturalium originem & varietatem, conditio Obligationis merè Civilis jam investiganda est. Ipsa vero illa oppositio evidenter indicat, per Obligationem Civilem, me intelligere eam, quæ proficiscitur ex Lege publica, Civili, non naturali ratione suffulta, sed ex voluntate Legislatoris liberrima unicè obligationis autoritatem habente.

XIV. Obligatio merè Civilis, vel à Jure Naturæ tantùm est Diversa, vel ei Adversa, vel Iniqua.

Primi generis Obligatio merè civilis ex istiusmodi legibus civilibus merè positivis oritur, quæ aliquid jubent vel vetant, quod sit præter Jus Naturæ; cujus generis sunt omnes Leges Arbitrariæ, quibus ea, quæ Jus Naturæ, ceu ἀδιάφορα, in medio reliquit, non iniquo arbitrio Legislatorum determinantur, & certa obligationis norma comprehenduntur. Quæ Leges cum specie differant à Naturalibus, in promptu res est, cur istæ ab his *Diversæ* dicantur. Atque harum Legum Obligatio Civilis solida autoritate consistit, eamque Jus Naturæ suffulcit potiùs, quam ut eam enervet. Talis lex est, ne privati venationibus promiscuè indulgeant vacentque. Secundi generis Obligatio merè Civilis merum ejus nomen solùm invasit, omni autoritate cassa. Quia enim se refert ad Leges civiles adversas Juri Naturæ, hujus autor & præses Deus protinus semperque intercedit, omnemq; hujusmodi legibus merè civilibus obligandi vim denegavit. Postremi generis Obligatio merè civilis illa dicitur, quæ videtur quodammodo sustineri quidem autoritate Legis civilis positivæ, vel alio quodam adminiculo niti, ut tamen inde sit exstiturum summum jus, ἀνεπιδίκαιον, quod propter Iniquitatem suam non toleret Jus Naturæ aut Æquitas naturalis, & quoque bono ac prudenti Legislatori displiceat.

XV. Obli-

XV. Obligatio Mixta est, cujus autoritas sustinetur & Jure Naturali, & Positivo.

Jure Naturali duplici modo, vel communibus illius Juris regulis, vel illarum ex æquo bono à Prudentibus facta interpretatione, secundum ea, quæ *Aphor.* 12. monui. Juris vero Positivi vel Legibus Publicis, vel Privatis, vel utrisque. Fieri enim potest, ut Mixta Obligatio oriatur vel ex Lege aliqua Naturali & Positiva publica: vel ex Lege aliqua Naturali & Positiva privata: vel ex Lege aliqua Naturali, & Positiva Publica, & quoque Positiva privata. Multæ enim sunt causæ, quibus plures & diversi generis Leges suam autoritatem accommodant, ut ex hac conjunctione & mistione oriatur Obligatio pluribus fulcris subnixa, adeoque firmior & fortior.

XVI. Obligatio Legum Privatarum suam autoritatem habet ex variis Conventionibus.

Conventiones hominum privatorum, quatenus proximè oriuntur à libera voluntate illas ineuntium, atque hinc etiam proximè autoritatem obligandi consequuntur, Juris Arbitrarii partem constituunt, & meritò Legum arbitrarium Privatarum nomine veniunt; quod pluribus demonstravi. *Diss. de Legib. th.* 10. *seq.* *Conventionis* vocem tàm latè hic intellectam volo, quàm vox *συνάλλαγμα* Aristoteli significat. Quibuscunque enim pactionibus, contractibus, actionibus, factisve indigentia humana sublevatur, & Æqualitas rerum vel conservatur, vel turbatur & impeditur, sic ut hinc alter alteri vel sibi utrinque hinc obligentur, *συνάλλαγμα* appellatione Aristoteli venit. Est igitur Obligationis, ex his Legibus scaturientis, causa generalis, Qualis qualis conventio, sive vera, sive præsumpta, sive quis liberè & ultro suum consensum expresserit ad se obligandum, sive suo facto, aut delicto se alteri obstrinxerit, vel etiam ex sola æquitate quodammodo obligatus sit.

XVII. Obligationum legum arbitrariarum privatarum causæ speciales sunt: Pollicitatio, Pactum, Contractus, Quasi contractus, Delictum, Quasi delictum, & aliæ causarum proprio & extraordinario jure subnixæ figuræ.

Tracto hoc argumentum adhuc in thesi, nondum progressus ad Juris Rom. hypothesin, juxta quam illarum Obligationum fontes prætermittuntur, quæ ex usu illius Reip. ad agendum non erant efficaces. Deinceps de singulis ordine agendum est.

TIT. XXXII.

De Obligationibus in genere secundum Hypothesin Juris Romani.

I.

Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei præstandæ, Jure civili ad agendum efficax.

JCti Rom. de Obligationibus agentes præprimis oculos suos in illam Obligationem dirigunt, quæ in foro Rom. efficax poterat esse ad agendum, quæ aliàs dicitur *Obligatio Mixta*, & absolutè atque κατ' ἐξοχὴν *Obligatio:* ut adeò talem etiam Obligationem definiverit Justinianus *pr. Inst. h. t.* Necessitas rei debitæ præstandæ in eo consistit, ut nisi obligatus præstet id, quod debetur, ab invito illud exigere liceat, mota in judicio actione. *Rei* vocem hic latè accipio, ut & *Factum* comprehendat, adeoque præstandi ex obligatione necessitas incumbat obligato, sive illa in dando, sive faciendo consistat. *l. 1. in f. ff. de reb. cred.* *Præstatur* vero res, cum vel aliquid *datur*, obligatione ad dandum inita, vel *fit*, obligatione ad faciendum inita, vel aliud *solvitur* aut *præstatur*. *l. 3. pr. ff. de O. & A. Add. DD. ad pr. Inst. h. t.*

II. Obligatio est vel merè Naturalis, vel merè Civilis, vel Mixta.

Obligatio omnis vinculum quoddam juris est, quæ autoritatem suam habet, sive proximè sive remotè, vel ex Jure Naturali, aut æquitate: vel ex subtilitate & summo jure legum publicarum civilium: vel ex Jure naturæ & civili simul. Itaq; pro hac Juris varietate varia constituenda est Obligatio, & quidem triplex, Naturalis tantùm, Civilis tantùm, & Mixta.

III. Na-

III. Naturalis Obligatio est vinculum naturæ & æquitatis, quo ita adstringimur ad aliquid dandum vel faciendum, ut nulla eo nomine secundum Jus civile actio competat.

Naturalis quare dicatur, ex tit. præcedenti liquet, quod vel immediatè, ex Lege aliqua Naturali, vel ex illius secundum æqvum bonum facta interpretatione, ejus autoritas proficiscatur. *l. 95. §. 4. ff. de solut.* ubi hæc Obligatio appellatur *Vinculum æquitatis*. Neq; enim JCti Obligationi Naturali omnem autoritatem denegant, sed eam, ne ad Actionem seu exactionem in foro exteriori illa sola prosit, *Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 4.* Interim agnoscunt necessitatem moralem illi inesse, ut, quod ita debetur, præstetur, licet ab eo invito exigi illud posse nollent. *l. 84. §. 1. ff. de R. I.*

IV. Obligatio Naturalis alia est Plenior, alia Minus plena.

Hanc quoq; distinctionem Juris Rom. Interpretes admittunt, sed ex suis principiis non arcessunt. Nos cum illud præstiterimus Tit. præcedenti, actum jam non agemus. *Plenior Obligatio Naturalis est*, qua quis ad omnino Debitum eo jure adstringitur, sic ut hinc etiam in foro exteriori Actio competat, per quam ab invito illud exigi queat, nisi lex civilis positiva impedimento sit. Tale est, quod ex nudo pacto debetur. Oritur enim hinc Obligatio Naturalis plenior ad agendum efficax etiam in foro exteriori; nisi quod lex civilis Romana hanc efficaciam ei ademerit. *Suthols. diss. 12. th. 12. seqq. Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 1. Wesenb. par. de pact. n. 3.* Quod legis civilis Rom. obstaculum cum contrario usu sit remotum, hodie ex Pacto serio ac deliberatò inito actio in judiciis institui potest. *Vinn. ad §. 1. Inst. de V. O n. 4.* *Obligatio Naturalis minus plena est*, qua quis sub ratione Officii debiti adstringitur, sicut illa obligatio pudorem & conscientiam adficiat, non autem ad actionem, etiam Jure naturali æstimatam, in foro externo proficiat. Talis est obligatio ad ἀντίδωρα seu remunerationem bene meriti. *l. 25. §. 11. ff. de hered. petit. l. 54. §. 1. ff. de furt. Suth. d. l. th. 17. & 18. Vinn. ad rubr. Inst. de Oblig. n. 2.*

V. Obligatio Naturalis tantùm est, vel propter qualitatē con-

conventionis, vel personæ paciscentis aut contrahentis, vel propter qualitatem negotii & personæ simul.

Ex Jure Naturæ quod *verè debetur*, illius Naturalis obligationis is quoq; hoc jure est effectus, ut in foro externo exigi possit. Hunc vero effectum leges positivæ Rom. non unam ob causam sustulerunt. Primo agendi efficaciam ademerunt Pactis nudis, quod nullum continerent *συνάλλαγμα*, *l.7.§.4.ff.de pact.* Deinde licet conventio jure civili per se esset efficax ad agendum, si tamen pupillus, intelligens quod agit, absq; autoritate tutoris Contractum iniisset, aut servus, aut cui bonis interdictum est, agendi facultatem propter qualitatem personæ denegarunt. *l.127.ff.de V.O l.1.in f.ff. de novat.l.14.ff.de O.& A.l.13.ff.de cond.indeb.l.6.ff.de V.O.* Deniq; propter negotii & personæ qualitatem simul potestas agendi fuit impedita; veluti, si mulier intercessisset, *l.16.§.1.ff. ad SCt. Vellej.* aut filiusfamilias mutuam pecuniam accepisset. *l.9. in f. cum ll. seqq. ff. de SCto Maced.*

VI. Hæ Obligationes Naturales vel omnino Juris civilis auxilio destituuntur, vel quadantenus eo adjuvantur.

Prioris generis est obligatio ad remunerationem faciendam. *Operarum* tamen, quæ ex causa manumissionis naturaliter deberi dicuntur, obligatio hunc jure civili effectum habuit, ut solutæ per errorem repeti non possint. *l.26.§.12.ff. de condict. indeb.* Hujus exceptionis ratio videtur JCtis fuisse hæc, quod Liberti ad operas præstandas naturaliter quidem, sed per modum veri debiti, essent obstricti, aliæ vero obligationes ad remunerationem rationem magis Officii continerent. Ad hoc quoq; genus pertinere videtur Obligatio ex testamento minùs solenni, ad integra legata præstanda, quia etiam hæc per errorem facti soluta jure civili repeti possunt. *l.7. C. de condict. indeb. l. 9. C. ad l. Falcid.* Si is, cui bonis interdictum est, quid promiserit, Jure civili istius promissionis tam inanis habetur obligatio, ut ne quidem fidejussores admittat. *l.6 ff. de V.O.* Si ob transactionem alimentorum testamento relictorum quid datum sit, repeti potest, quia inde nata obligatio SCto infirmatur. *l.23.§.2.ff.de cond. indeb.* Posterioris generis sunt reliquæ Obligationes Naturales, quæ ex conventione descendentes, eosdem penè effectus, si Agendi facultatem exceperis, jure civili habent, quos habent Mixtæ obligationes.

VII. Quan-

VII. Quando JCti Rom. ajunt aut negant, quempiam naturaliter obligari, hoc de postremi generis obligationibus potissimùm intelligendum est.

His enim hi inprimis effectus tribuuntur: quod in his naturaliter debitis locum habeat *Compensatio. l. 6. ff. de compens.* in his debitis per errorem solutis cesset *Condictio indebiti. l. 10. ff. de O. & A. l. 19. ff. de cond. indeb.* Quod hæc debita *constitui* possint. *l. 1. §. pen. ff. de const. pec. Novari. l. 1. in fin. ff. de novat.* His obligationibus *Fidejussor*, §. 1. *Inst. de fidej.* denique & *Pignus* accedere possit. *l. 5. ff. de pign. Add. l. 13. 19. 38. 41. & 64. ff. de cond. indeb. l. 10. & 59. ff. de obl. & act. l. 1. ff. de novat. l. 5. §. 2. ff. de solut.* Minorem tamen efficaciam Jus civile tribuit obligationi pupilli, sine tutoris autoritate contractæ. Licet enim illi accessiones non invideat, reliquos tamen effectus, ipsi pupillo nocituros, denegat. Qua ratione, quod pupillus ita promisit, ne natura quidem deberi dicitur. *l. 41. ff. de condict. indeb. l. 59. ff de O. & A.* Hactenus de Obligationibus Naturalibus secundum Jus civile.

VIII. Obligatio merè Civilis est vinculum solius Juris civilis, summo jure actionem, sed inefficacem, producens.

Cum Obligationum merè Civilium non omnium una sit conditio, talis definitio tradi nequit, quæ singulis exactè vel perinde conveniat. In concinnanda tamen ea, quam proposuimus, primariam speciem harum obligationum respeximus. Ut vero hæ species tantò rectius dignoscantur, & quis quantusque effectus earum sit, dijudicari possit, velim conferantur ea, quæ dixi *Aph. 14. tit. praced.* Præsertim si ad hanc classem etiam referre velis Obligationem ex re judicata, item ex jurejurando voluntario, & ex confessione in jure. Ex his enim causis datur efficax actio, quia harum obligationes proficiscuntur quidem ex legibus merè positivis civilibus, sed talibus, quæ à Jure naturæ tantùm sunt Diversæ, adeoque illi vel Æquitati non repugnant. Sed de his paulò post iterum. Deinde huc pertinent omnes illæ obligationes, quæ solâ juris merè civilis subtilitate nituntur, sed propter iniquitatem quam implicitam habent, infirmantur, & effectu suo destituuntur. Talis est obligatio ejus, qui metu coactus quid promisit: aut si post constitutam obligationem debitor cum creditore pactus sit, ne à se peteretur. Sed & hæ ob-

obligationes cum non sint unius generis, distinctè singulæ ex genuinis principiis sunt illustrandæ. Primò videamus obligationem illius, *qui metu coactus promisit.* Legis publicæ civilis merè positivæ proxima causa est Voluntas Legislatoris. Obligatio merè civilis hominum privatorum, de qua hic agimus, oritur item ex aliqua Lege, videlicet privata, seu aliqua conventione, cujus causa proxima item est Voluntas seu Consensus conventionem ineuntium: atque hoc respectu Conventiones privatæ constituunt magnam partem Juris Arbitrarii universi. Ut vero Lex publica à libera & deliberata proficisci debet voluntate, ne existat *νόμος ἀπεσχεδιασμένος*, uti ait Aristoteles *lib. 5. Nicom. c. 1. §. 32.* Ita quoque Lex privata seu Conventio, cujus valida & efficax debeat esse obligatio, libera & deliberata sit necessum est. Si igitur majoris mali metu quis promittat, quæritur, qualis hinc prodeat obligatio, & quantæ sit illa efficaciæ? Sanè si quis promiserit majoris mali metu, non iniquè sibi incusso, quin potius suo facto injusto provocato, & justè illum metum patitur, & ex tali promissione saltem jure naturæ efficacissimè obligatur, sine ullo merito vel spe restitutionis. Si vero iniquo metu adactus quis promiserit, qualis inde proficiscatur obligatio, quæritur? Sanè cum hoc modo promittentis voluntas sit *deliberata*, & *quodammodo libera*, summo jure lex hæc positiva privata subsistit, sed quia magnam iniquitatem hoc *ἀκριβοδίκαιον* esset pariturum, & quoque voluntas promittentis *non omnino est libera*, ideo Jus naturæ vel Æquitas, omnem iniquitatem aversans, & vel maximè vim & metum injustum detestans, eam obligationem, quæ summo jure arbitrario nutat, irritam cassamque esse jubet, sic ut ex illius legis privatæ summo jure acturo opponi possit ab Æquitate naturali suggesta Exceptio metus, qua istius obligationis non omnino liberæ, & iniquæ Juri naturali autoritas omnis perimatur. Quemadmodum igitur aliàs Æquitas est correctio juris legitimi, ita quoque illius juris legitimi, quod ex conventionibus privatorum arbitrariis procedit. Cæterum quod dici solet, Æquivocationem esse errorum genitricem, ejus hic insigne exemplum occurrit. JCti enim Rom. cum obligationibus naturalibus agendi facultatem omnem denegarent, Mixtis obligationibus, quas etiam *Civiles κατ' ἐξοχὴν* appellant, *l. 7. §. 2. ff. de pact. l. 16. §. 3. ff. de fidejuss.* illam tribuerent; nonnulli cœperunt promiscuè obligationes naturales vocare, quæ effectu agendi destituerentur: id quod falsissimum est. Omnis enim obligatio ex aliquo jure, & quidem verè Natu-

ra-

ralis ex naturali jure prodeat necesse est. *Franzk. Ex. 9. qu. 1.* Jam vero ostendi, obligationem promissionis metu injusto extortæ prodire ex lege privata arbitraria, non autem ex Jure naturæ, sed potius per hujus æquitatem istius iniquitatem corrigi, enervata per exceptionem Juris vel Æquitatis naturalis actione, summo & iniquo jure conventionis seu legis privatæ habente. Dicas etiam jure naturæ Promissa firmari, jubente, Fidem datam servari, adeoque etiam naturalem quandam obligationem inesse promissis metu injusto extortis? Hæc igitur objectio ut expediatur, sciendum est, omnis Arbitrarii juris, ut judicium fieri possit, an revera hujus sit generis, inspiciendam esse causam proximam, quæ est libera & deliberata voluntas legislatorum aut paciscentium. De qua ubi liquidò constiterit, quod obligare sibi sua lege alios voluerint, utrisque Legibus Arbitrariis, & Publicis & Privatis Jus Naturæ fulcrum subjicit, unde solidam & constantem obligandi autoritatem consequantur. Hæc vero subsidiariam autoritatem Jus naturæ iis demum legibus arbitrariis applicat, quæ nihil habent iniqui vel sibi adversi. Quia igitur Promissio metu injusto extorta non omnino est libera, ejusq; causa impulsiva est iniqua, majorem etiam iniquitatem paritura, si illius obligatio omnino foret efficax, ideò tantùm abest, ut Jus naturæ talibus legibus & obligationibus iniquis nec omnino liberis subsidium ferre velit aut possit, ut potius illud deneget, ac simul omnem vim qualis qualis extorti consensus perimat, taliaque promissa penitus suggesta exceptione elidat. Aliter hac de re disputantem vide Grotium *lib. 2. de J. B. P. c. 11. n. 7. & lib. 3. c. 19. n. 4.* quem etiam olim secutus sum *disp. 1. de princ. act. nov. th. 23. & seqq.* At postquam diligentiùs Pactorum naturam inspexi, & Juris positivi à Naturali differentiam in causa proxima utriusque præprimis quærendam esse, adeoque Pacta Juris positivi partem facere cognovi, multò commodiùs & ex vero hæ tricæ explicari possunt. Si jam porrò investigemus, qualis sit obligatio promissionis ejus, qui *Dolo vel Errore* inductus ad promittendum fuerit? illa ne quidem summo jure nititur, sed nulla est. Si enim Conventio consistit in plurium in idem placitum consensu, *l. 1. §. 2. ff. de pact.* qui Dolo inducitur vel Errore, non certè in idem consentit cum eo, qui aliud malitiosè simulat, aliud agit. *l. 15. ff. de jurisd. l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.* Itaq; sepositis legibus civilibus Rom. Si secundum Jus Naturæ hæc quæstio sit decidenda, nihil opus est exceptione, qua istius promissionis

obligatio destruatur, si quidem circa substantiam negotii erratum, aut dolus commissus sit. *Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 11. n. 6. Hahn. ad Wesenb. de dol. mal. n. 1.* Agnovit hoc quodammodo Bachovius, ut tamen pro legibus civilibus non unum hic discrimen facientibus, disputet *comm. ad tit. de dol. mal. cap. 2. p. 1015.* Quarum custos & minister cum fuerit Prætor, tantam potestatem sibi sumere non fuit ausus, ut invitis legibus civilibus istiusmodi obligationes planè nullas declararet; sed æquitati suoque officio satisfacturum se esse credidit, si pro re nata Actio vel Exceptio doli, tanquam everriculum malitiarum omnium, adhiberi posset. *Bachov. comm. ad tit. de pact. pr. n. 3. p. 557.* Quemadmodum vero secundum Jus Rom. pacti nudi ea vis non est, ut obligationem ad agendum efficacem pariat; ita neque talem tollere potest. Itaque si debitor cum creditore pactus sit, ne à se pecunia peteretur, is nihilominus summo jure obligatus manebat. Hoc vero *ἀκριβοδίκαιον* cum Æquitati sit inimicum, agenti creditori exceptionem pacti de non petendo objicit. *§. 3. Inst. de except. & ibi Dd.* Corrigitur igitur per hanc Æquitatem *ἀκριβοδίκαιον* ex legibus positivis Rom. emergens: quæ aliàs concedunt, ut nudi consensus obligatio, etiam civilis, ubi res adhuc integra est, pacto tolli queat etiam ipso jure. *§. ult. Inst. quib. mod. diss. obl. & ibi Vinn. n. 1.*

IX. Obligatio Mixta est vinculum Juris Naturalis & Civilis, facultatem agendi cum effectu tribuens.

Hæc igitur obligatio sustinetur primò Jure Naturali, vel Æquitate per rectam interpretationem quæsita; deinde & Jure Civili Rom. approbante & confirmante Juris naturalis vel Æquitatis dictatum, eo fine & effectu, ut non solùm hinc competat facultas agendi, (quæ etiam merè civili obligationi tribuitur) sed etiam ut eam efficacia sequatur; vel, uti nonnulli loqui amant, *Quæ & actionem parit, & exactionem.* Quæ Obligatio Mixta cum plenam præstandi necessitatem injungat, *κατ' ἐξοχὴν*, & quoque absolutè *Obligatio*, vel *κατ' ἐξοχὴν Civilis Obligatio*, usu juris dicitur. Quemadmodum & *Debitor* is propriè intelligitur, à quo invito pecunia exigi potest. *l. 108. ff. de V. S.* & ex adverso *Creditor*, qui exceptione perpetua removeri non potest. *l. 10. ff. eod.* Quæ nomina aliis impropriè tribui dicuntur. *l. 16. §. 4. ff. de fidejuss.*

X. Obli-

X. Obligatio Mixta vel est verè talis, vel per præsumptionem.

In explanatione *Aphor.* 8. suprà ad Obligationes merè civiles retuli & illas, quæ ex re judicata, jurejurando voluntario, & confessione in jure existunt: quod ex legibus merè civilibus unicè videantur originem habere, talibus tamen, quæ Juri naturali non repugnent, ideoque efficaces actiones producant. Alii hunc effectum intuentes censent, potius illas Obligationes in Mixtarum classe reponendas esse, adminiculo præsumptionis. Nam si Judex imperitia aut errore, aut ob defectum probationis quem condemnet, qui vel omnino non erat obligatus, aut exceptione munitus esse poterat; sententia illa pro veritate habetur, & pro ejus justitia præsumitur, sic ut condemnatus pro vero debitore habeatur, & efficax in eum actio judicati detur, neque condictionem indebiti, si solverit, habeat. *l.* 25. *ff. de stat. hom. l.* 207. *ff. de R. I.* Quia judicio etiam quasi contrahitur. *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Confessi autem in jure etiam pro judicatis habentur. *l.* 56. *ff. de re jud.* & Jusjurandum proficiscitur ex conventione, habetque instar judicii. *l.* 26. §. *ult. ff. de jurej.* Majoremque habet autoritatem, quam res judicata. *l.* 2. *ff. eod.* Has igitur obligationes pro *præsumptivè Mixtis* habent *Bachov. in comm. ad tit. de pact. pr. n.* 3. *pag.* 558. *Vinn. ad rubr. Inst. de oblig. n.* 10. *in fin. Tabor. d. l. th.* 25. *p.* 142. *& seqq.* & alii. Sutholt mediam hic videtur malle tenere viam *diss.* 12. *th.* 2. Ad illas præsumptivè Mixtas etiam à Bachovio & Vinnio refertur *Obligatio literarum*, de qua suo loco.

XI. Obligatio Mixta vel est Civilis, vel Prætoria.

Quemadmodum Definitio Obligationis *in Instit.* proposita de Mixta est intelligenda, ita quoque Divisiones ibi allatæ eodem pertinent. Hæc vero divisio petita est à causa efficiente remota. Nulla enim est obligatio (putà efficax ad agendum, Mixta) quæ non aut jure civili aut prætorio vel sit constituta, vel recepta. Ut vero hic æquivocationis scopulus evitetur, notandum est, cum Civiles obligationes Naturalibus opponuntur, tunc Civilium nomine prætorias tanquam genere suo contineri. Quando vero Civiles obligationes Prætoriis opponuntur, per istas intelligendæ sunt, quæ ex parte aliqua Juris civilis, quatenus illud Juri Prætorio contradistingvi solet, constitutæ aut appro-

batæ sunt. Per has, quarum nomine Prætor actionem in foro civili in personam dedit. De utriusque obligationibus, eorumque exemplis videantur *Dd. ad §. 1. Inst. h. t.*

XII. Obligatio alia est Certa, alia Incerta.

Hæc divisio ad causam materialem pertinet. Ista est, ex qua apparet, quid, quale, quantumque debeatur: hoc vero ubi non apparuerit, incerta dicitur obligatio. *l. 47. & l. 75. pr. ff. de V. O. pr. Inst. de V. O.*

XIII. Obligatio vel consistit in dando, vel faciendo.

Facere interdum tam latè accipitur, ut *τὸ Dare* comprehendat. *l. 60. ff. de condit. & dem.* Hic vero cum huic verbo opponatur, restrictior ejus est significatio. *Dare* hic significat dominium transferre. *l. 75. inf. ff. de V. O.* *Factum* autem Dationi hic oppositum complectitur etiam Non factum, *l. 2. pr. & §. 5. l. 27. §. 1. ff. de V. O. Tabor. d. l. §. 28. p. 144.* Quod si factum debitum non præstetur, ejus nomine id quod interest petitur: quod cum incertum esse possit vel eventu ipsius rei, vel ob probationem, huic incerto pœnæ stipulatione occurri solet. *Vid. Dd. ad §. 7. Inst. de V. O.*

XIV. Obligatio vel est Dividua, vel Individua.

Ista consistit in rebus, quæ pro parte præstari possunt. *l. 2. §. 1. ff. de V. O.* Recipiunt vero res divisionem vel physicè & reipsa: quales sunt quæ pondere, numero & mensura constant: vel ratione & intellectu tantùm. Ita si Titius & Sempronius æquis partibus sint domini Stichi servi, dominium cuique pro parte dimidia in eum competit. *add. l. 9. §. 1. ff. eod.* Individuæ res sunt, quæ pro parte præstari aut solvi nequeunt: quales sunt servitutes, & facta. *l. 72. ff. eod.* Hæc divisio inprimis notanda est propter Heredes, ad quos Individuæ res in solidum, dividuæ pro hereditaria portione transire dicuntur. *l. 2. §. 2. ff. eod. Frantzk. Ex. 10. q. 4. & 5.*

XV. Obligatio vel est Simplex, vel Multiplex.

Hæc est, quæ plures præstationes sive conjunctivè, sive disjunctivè complectitur; Ista, quæ unam tantùm. Obligatio Multiplex disjunctivè concepta dici solet *Alternativa*.

XVI. Obligatio vel est Principalis, vel Accessoria.

Ista

Ista est, quæ principalem debitorem adstringit: Hæc quæ salvæ principali obligationi majoris securitatis gratia accedit, veluti obligatio fidejussoria, pignoratitia, juratoria, & similes.

XVII. Obligatio vel est Pura, vel Non pura.

Posterioris generis qualis sit, mox edisseram, atque hinc etiam prioris generis obligatio cognoscetur. Illud tamen protinus monendum est, Puram Obligationem non ex solis verbis, sed re dijudicari. Non rarò enim verbis pura videtur obligatio, cum tamen re dilationem habeat, & tempus tacitè complectatur. *l. 73. ff. de V. O. §. 5. Inst. eod.* Notabili vero effectu differt à Non Pura Obligatio pura. Hujus enim dies statim & cedit & venit, h. e. confestim ita promissum debetur, & peti potest. *l. 213. ff. de V. S. l. 118. §. 1. ff. h. t. l. 14. ff. de R. I.* modò creditor non inciviliter cum sacco veniat. *l. 105. ff. de solut.*

XVIII. Obligatio Non-pura vel habet adjectum Diem, vel Locum, vel Conditionem, vel Modum, vel Accessionem, vel plura ex his simul.

De singulis breviter videndum est. *Dies* adjicitur vel *Certus*, vel *Incertus*. *Incertus* alias est duplici modo, *an sit exstiturus*, vel *quando sit exstiturus*. Prior incertitudo conditionis adjectæ vim habet. Obligatio diem adjectum habens statim producit actionem, quod ad habitum actumve primum: actum vero secundum impedit Dies adjectus, sic ut competentis actionis exercitium suspendat. Proinde si ipso quidem jure competens actio ante diem obligationi adjectum instituatur, exceptione repelli & differri poterit. *§. 2. Inst. h. t. & ibi Dd. Frnzk. Ex. 10. qu. 2.* Obligatio cui *Locus* sit adjectus, tacitè tempus complectitur, atque hinc dilationem habet. *§. 5. Inst. eod. Add. l. 44. ff. de O. & A.*

XIX. Obligatio Conditionalis est, cujus autoritas in eventum exstituræ conditionis suspenditur.

Pendente enim conditione, nihil debetur: ea impleta perinde habetur, ac si promissio jure deberi cœpisset, quæ tunc *committi* dicitur, *l. 115. §. 1. & 2. l. 122. §. 4. ff. de V. O.* Deficiente, quasi nulla unquam fuisset obligatio.

XX. Con-

XX. Conditio est adjectio, qua id quod dari aut fieri volumus, in aliquem casum confertur.

Duo itaque sunt, quæ conditionem faciunt, Dilatio, & Casus, sive incertus eventus. Aliæ igitur adjectiones, quæ Obligationis effectum non differunt, quales sunt, quæ ad præsens aut præteritum Tempus referuntur, & quas certum est exstituras esse, pro conditionibus non sunt habendæ. *Vinn. ad §. 4. Inst. de V. O. n. 1. §. 6. Inst. eod. l. 79. pr. ff. de condit. & dem.* Cum autem non unius generis conditiones obligationibus adjici possint, illas etiam videbimus.

XXI. Conditio vel est Possibilis, vel Impossibilis.

Ista est, quæ impleri potest, vel, eam impletum iri spes est. Utrumq; ubi deficit, Conditio est Impossibilis.

XXII. Conditio possibilis vel est Potestativa, vel Casualis, vel Mixta.

Quidquid enim obligationis autoritatem in incertum eventum differt, id sive arbitrarium est, sive fortuitum, sive mixtum ex utroque, obligationem facit conditionalem. *Potestativa* conditio est, cujus impletio in potestate reorum est: *Casualis*, quæ à solo casu pendet: *Mixta* partim est fortuita, partim arbitraria, veluti, *si Cajam uxorem duxeris.*

XXIII. Conditio Impossibilis est vel physicè vel moraliter.

Impossibilis conditio propriè est, quæ in eum casum confertur, cujus eventus natura prohibetur. v. g. *Si digito cœlum tetigeris.* Sed non immeritò & eam Impossibilem dixeris, quæ turpis, & legibus bonisq; moribus contraria est. *l. 15. ff. de condit. instit.*

XXIV. Conditio Impossibilis naturâ, vel est absolutè talis, vel certo respectu, seu secundum quid.

Prioris exemplum fuit allatum. Posterior solet etiam dici Conditio Impossibilis facto; puta, quando quid non simpliciter est impossibile, sed huic, aut illi: aut quod non est impossibile simpliciter huic vel illi, sed respectu temporis vel loci.

XXV. Ob-

XXV. Obligatio, cui adjecta est conditio impossibilis, nulla est.

Nam qui sub conditione quid promittit, is se obligari non vult, nisi conditio exstiterit. Itaque qui suæ promissioni conditionem impossibilem adjecit, voluntatem non habuit se alteri obstringendi. *l. 31. ff. de O. & A.* Aliud juris est in ultimis voluntatibus, quarum favore impossibilis conditio sub colore mendi detrahitur, & pro non scripta habetur. *l. 1. ff. de condit. instit. §. 10. Inst. de hered. instit.* Quemadmodum vero Conditio Impossibilis in faciendum concepta obligationem initio protinus inutilem facit; ita & ea, quæ in arbitrium rei promittendi collata est. *l. 17. l. 46. §. ult. l. 108. §. ult. ff. de V. O.*

XXVI. Conditio existens retrotrahitur ad tempus conventionis.

Nam ubi exstiterit conditio, perinde habetur, ac si ab initio sine conditione obligatio contracta fuisset. *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.*

XXVII. Obligatio conditionalis, pendente conditione, etiam ad heredes pertinet.

Si pendente conditione contrahentes obierint, non exstinguitur etiam obligatio sub conditione concepta, sed illa, eveniente conditione, committitur, ut heredum alter agere, alter conveniri possit. Ratio est, quia in conventionibus ineundis, non tam ad personas paciscentium vel contrahentium, quàm ad rem familiarem respicitur, crediturque eo animo quisque obligationem constituere, ut non tantùm sibi, sed & heredibus prospectum velit. *l. 8. pr. ff. de peric & comm. rei vend. l. 9. ff. de probat.* Aliud igitur meritò circa legata conditionalia receptum est; mortuo enim ante eventum conditionis legatario, ad heredem ne quidem spes legati transmittitur. *l. 4. l. 5. §. 2. ff. quan. dies legat.* Add. Vinnius *ad §. 4. Inst. de V. O. n. 6. & 7.*

XXVIII. Obligationes, quibus conditio tacitè inest, etiam pro conditionalibus habendæ sunt.

Obligationibus non solùm expressè, sed & tacitè Conditio accedere

poteſt: quæ ex re ipſa intelligitur, putà, vel ex incerto tempore, veluti, ſi dies incertus obligationi ſit additus, qui, an exiſtiturus, dubium ſit. Vel ex demonſtratione rei in obligationem deductæ in futurum collata. *l. 6. ff. de legat. 1. l. 85. ff. de legat. 3. l. 122. §. 4. ff. de V. O.* Vel ex rei promiſſæ natura: qualis eſt promiſſio fructuum, qui in fundo naſcentur *l. 73. ff. de V. O.* & dotis. *l. 21. ff. de jure dot.*

XXIX. Obligatio Modalis eſt, quæ obligationis conſtitutæ cauſam, futurum tempus reſpicientem, adjectam habet.

Modus eſt cauſa, quæ futurum tempus reſpicit, v. g. *ut aliquid fiat. Cauſa* præteritum reſpicere ſolet. v. g. *quia fecit. Conditio* obligationis vim planè ſuſpendit, donec illa impleta fuerit. v. g. *ſi faciet.* Nam conjunctio, *Si*, conditionem: particula, *Ut*, Modum denotat. *Perez. ad tit. C. de his quæ ſub mod. legata. n. 1. Add. tit. C. de donat. quæ ſub mod. Weſenb. par. de condit. demonſt. cauſ. & modis. n. 7. & ſeqq.* Convenit Modus cum Conditione hactenus, quod iſte æque ſit implendus, atque hæc. *l. 1. C. de his quæ ſub mod. leg.* Præcipua vero inter hæc differentia eſt, quod Obligatio Modalis pro pura habeatur, & ſtatim quod hinc debetur peti poſſit, præſtita cautione de implendo modo. *l. 80. ff. de condit. & demon.* At quod conditione pendente debetur, peti nequeat, imò tamdiu non debeatur. Atque hinc fit, quod in ſpecie Legatum modale ad heredes transmittatur, conditionale non item. *Brunn. ad d. l. 1. C. de his quæ ſub mod. leg.* Neque ſolùm Modus obligationibus expreſsè adjicitur, *l. 41. pr. ff. de contrah. empt.* ſed etiam interdum iis tacitè ſubeſt. *arg. l. 54. §. 1. ff. loc. conduc.* Denique illud monendum eſt, non ſatis accuratè declaratum eſſe à JCto *l. 44. pr. & §. 3. ff. de O. & A.* quomodo obligationibus Modus accedat, cum per Modum ibi non niſi alternativè debitum ſignificari velit.

XXX. Obligatio Acceſſionem habens eſt vel Perſonæ, vel Rei.

Exempla utriusque proponuntur *l. 44. §. 4. ff. de O. & A.*

XXXI. Obligationis unius plures poſſunt eſſe Rei credendi & debendi.

JCti

JCti Rom. de pluribus credendi & debendi reis speciatim agunt sub *tit. Inst. de duob. reis stipul. & prom. & tit. ff. de duob. reis constit.* Etsi autem fortè usitatius sit, stipulatione & promissione plures reos credendi & debendi constitui, non minùs tamen idem quoque aliis contractibus, quin & testamento fieri potest. *l. 9. ff. d. t. Vinn. ad §. ult. Inst. d. t. n.* 2. Ut vero plures Rei credendi & debendi sint, hæc requiruntur: primò, ut eadem res aut quantitas ab omnibus in obligationem deducatur. *l. 2. & 3. ff. d. t.* Deinde, ut illius obligationis sit una eademque causa. *l. 9. ff. d. t.* Præterea, ut ab omnibus illa ineatur libere, non à quoquam invito. Tum, ut quilibet rei debendi in solidum se obligent, *l. 11. §. 1. ff. eod.* atque hoc ab iis ita actum esse constet. *Nov. 99. c. 1. Auth. Hoc ita. C. h. t. Vinn. ad pr. Inst. h. t. n.* 4. Denique, ut quilibet eorum principaliter sit obligatus; quo *Correus* à Fidejussore distinguatur. Quamvis igitur plures debendi rei singulis credendi reis solidam rem vel quantitatem debeant, unam tamen omnes omnibus debent. *l. 2. & 3 ff. eod.* Quo fit, ut singuli etiam in solidum possint agere, & conveniri: & solutione uni vel ab uno facta obligatio tollatur. Sed & unus debendi reus purè, alius sub conditione poterit esse obligatus. *l. 7. ff. h. t.* Neque solùm iis fidejussores accedere, sed & sibi vice mutua fidejussores esse possunt. *l. 11. ff. eod.* Ut tamen etiam jure novo citra fidejussionem Divisionis beneficio uti queant, nisi alter absens, vel non solvendo sit, vel ei renuntiaverit. *Auth. Hoc ita. C. de duob. reis stip. & prom. Carpz. p. 2. const. 17. d. 13. Hahn. ad Wes. h. t. n. 7.* Alii putant, *d. Nov. & Auth.* tantum loqui de iis Correis debendi, qui mutuò pro se fidejusserunt, easq; malè ad quoslibet alios debendi correos fuisse porrectas, uti post alios contendit *Franzk. Ex. 10. qu. 3.* Priorem sententiam etiam probat Vinnius *ad §. 1. Inst. h. t. n. 1.* eamq; usu forensi receptam esse ait.

XXXII. Obligatio ut etiam alteri, & quidem extraneo, adquiratur, non Jus Naturæ, sed Romanum obstat.

Quamvis enim mea præterea non intersit, nisi ut extraneus beneficio per me adficiatur, favet certè Jus naturæ meo consilio, ut alteri adquirendo obligationem prosim. *l 7. ff. de serv export. Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 18.* Atq; idem moribus etiam frequentari testatur *Gronevv. ad §. 18. Inst. de inut. stipul.* Jure v. Ro. alteri non poterat adquiri obligatio,

nisi ille fictione juris eadem persona haberetur cum ea, quæ eam alteri adquirere volebat. Quo in numero sunt ii, quorum in potestate sumus, heredes nostri, & ejus generis fortè alii. *§. 4. 18. & 19. Inst. de inutil. stipulat. & ibi Dd. & t.t. per quas pers. oblig. adquir.*

XXXIII. Obligationis Mixtæ duplex est causa, Remota & Propinqua.

Cum varii generis & conditionis Obligationes Mixtas exposuerimus, sequentium cum his connexio quærenda est. Causa Remota Obligationis Mixtæ est partim Jus Naturæ, partim Jus Civile, atque hoc vel Civile in specie dictum, vel Prætorium. *l. 52. §. 5. & 6. ff. de O. & A.* De quibus hactenus fuit dictum. Causa Obligationis Propinqua est vel *Conventio*, vel *Factum*. Conventio illa vel est *Pactum*, vel *Contractus*. Contractus vel est *Verus*, vel *Quasi contractus*. *Factum*, ex quo obligamur, est vel *Illicitum*, vel *Licitum*. Factum illicitum vel est *Delictum*, vel *Quasi delictum*. De licto obligamur vel *ad Inæqualitatis reparationem*: atque hactenus illa, & quæ Aristoteli συναλλάγματα invita dicuntur, ad Justitiam Particularem pertinent: vel inde obligamur *ad Pœnam*, quæ consideratio ad Justitiam Universalem spectat. *Facta licita* proprio & diverso jure, ex variis causarum figuris orto, nituntur; uti loquitur JCtus *l. 1. pr. ff. de O. & A.* Vulgò solent ferre, quatuor esse fontes obligationum, Contractum, Quasi contractum, Delictum & Quasi delictum. *§. 2. Instit. de obligat.* Cajus vero ait, Obligationes aut ex contractu nasci, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. *l. 1. pr. ff. de O. & A.* Ego superiori *tit. aphor. 17.* his etiam addidi Pollicitationem & Pactum. De quibus omnibus ita existimandum est. Quando Obligationum causas proximas & speciales JCti Rom. scrutantur, eas tantùm proponunt, ex quibus oriatur obligatio jure civili ad agendum efficax. In quem censum cum per consuetudinem etiam Pacta Nuda jam fuerint relata, & cum Pacto magnam similitudinem habeat Pollicitatio, de his quoque hoc loco agendum est. Deinde sub nomine Contractuum & Maleficiorum Cajus complexus fuit & Quasi contractus, & Quasi Maleficia: quæ quatuor sunt ordinariæ, generales & principes Obligationum causæ; præter quas tamen etiam aliæ quædam sunt extraordinariæ & irregulares causæ, quæ nec certo nomine significari, nec certa regula comprehendi possint. Atque hoc sibi vult Cajus, quando ordinariis obligatio-

tionum causis opponit alias, ex variis causarum figuris emergentes, *d. l. 1. pr. ff. de O. & A.* Idem aliis verbis indicat Imp. §. 1. *Inst. de action.* ubi ait, actiones personales cum ex causis ordinariis, tum *aliis quibusdam modis* intendi, *Vinn. ibid. n.* 14. Quales extraordinariæ Obligationum causæ ferè sunt illæ, quæ singulari æquitati innituntur. Cujusmodi species obligationis est, quæ à Celso proponitur *l.* 32. *ff. de reb. cred.* Item ex qua ad exhibendum agitur. *l.* 3. §. 3. *ff. ad exhib.* Item illa, qua in duplum obstringitur, qui tignum alienum ædibus suis bona fide junxit. §. 29. *Inst. de R. D.* Denique omnes illæ, ex quibus actiones in factum subsidiariæ dantur. §. *ult. Inst. de L. Aquil. l.* 23. §. 5. *ff de R. V. Bachov. disp.* 4. *de Action. th.* 4. *Idem in comm. ad tit. de pact. n.* 2. *p.* 556. *Vinn. ad* §. 2. *Inst. de oblig. n.* 3. *Tabor. p.* 3. *elem. sect.* 3. §. 41. *p.* 196. *Habn. ad Wes. par. de O. & A. n.* 7. *p.* 420.

XXXIV. Quædam Obligationes Mixtæ immediatè Legibus publicis niti videntur.

Pleræque Obligationes Mixtæ Jure civili ad agendum efficaces sustinentur & Legibus publicis, causa remota, & conventione vel vera, vel ex facto præsumpta, tanquam causa proxima: cæterum inter varias illas causarum figuras quædam reperiuntur, quæ neque ex speciali conventione, neque facto, sed unicè & immediatè ex Legibus publicis Obligationem nactæ videntur, & partim propter singularem Æquitatem, ex naturalibus: partim propter singularem Necessitatem vel utilitatem, ex civilibus positivis Romanis. Exempla congesta videre licet apud *Tab. l. cit. p.* 171. & *Habn. d. l.*

XXXV. Obligationes Mixtæ, quatenus oriuntur ex proxima causa conventionum privatarum, vel nituntur Jure stricto, vel Æquitate temperato.

Obligationes Mixtæ partim sustinentur Jure Naturæ, partim positivo: atque hoc vel Legum publicarum, vel Privatarum seu Conventionum, vel utroque. Quemadmodum vero Æquitas dicitur correctio Juris positivi in genere; ita hoc officio non solùm circa Leges publicas positivas, sed & privatas Interpretes æquitatis fungi videas. De postremis legibus, seu Conventionibus privatis, cum Aphorismum proposuerim, illas seorsim, in genere tamen, intueri decretum est. Sive igitur quis cum altero

sit pactus, sive contraxerit, sive ex facto aut delicto se obligatum reddiderit, pro diversitate causæ, negotii & circumstantiarum, modò strictè illum obligatum esse, modò illud vinculum laxari, & rigorem juris ab Æquitate temperari videas. Itaque *in conventionibus contrahentium voluntatem potius quàm verba spectari placuit;* inquit Papinianus *l. 219. ff. de V. S.* Ulpianus circa interpretationem legum privatarum hanc tradit Regulam: *Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.* Videndum igitur, quid inter contrahentes actum sit, non solùm apertè, aut quid verbis sit expressum, sed & quid tacitè actum. Quò pertinet illud Pomponii: *In contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est. l. 3. ff. de reb. cred. ubi vid. Dion. Gothofr. in notis.* Qua ratione id de quo cogitatum est inter contrahentes, pro expresso habetur. *l. 94. ff. de V. O. Add. Jac. Gothofr. ad d. l. 34. ff. de R. I.* Apparet hinc, variam admodum interpretationem recipere conventiones hominum, quò vitetur Inæqualitas, & Æqualitas ex intentione contrahentium, & cujusque conventionis natura obtineatur. Quod si Delictum inæqualitatis causa extiterit, ejus quoque emendatio & reparatio non omne Æquitatis temperamentum excludet. Quatenus vero Delicta ad Pœnam obligant, & ad Justitiam Universalem pertinent, Æquitatis locum Clementia subit, & rigorem pœnæ varie quidem, sed prudenter, temperare potest, ne vel severitatis vel clementiæ gloria intempestivè affectetur. *l. 11. 13. & 16. ff. de pœn.* Quibus ita expositis, deinceps speciatim nobis agendum est de Obligationibus, ex Pollicitationibus, Pactis, Contractibus & Delictis descendentibus: tum de speciebus Obligationum accessoriarum, & denique de modis, quibus ab obligationibus liberamur.

TIT. XXXIII.

De Pollicitationibus.

I.

POllicitatio est promissio, in futurum ultro concepta, pol-

pollicitantem quidem obligans, ei autem, cui pollicitatio facta est, jus exigendi non tribuens.

Quia, uti aliquoties monui, JCti Rom. tantùm recensent causas obligationum, efficaciam agendi jure civili producentium, nos etiam alias quasdam obligationes earumque causas adjiciemus. Has inter est Pollicitatio, quam ego seposito Jure civili Ro. definivi. Dixi, Pollicitationem esse promissionem, qua pollicitans Jure naturæ se obligatum intelligat, ut tamen nec illo jure ad fidem implendam cogi possit. Præcipuum igitur, quo Pollicitatio ab aliis obligationum causis differt, est, quod ne quidem jure naturæ tale jus alteri tribuat, ex quo ille facultatem agendi & exigendi consequatur. *Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 3.*

II. Pollicitatio vel fit in specie Deo, vel Reip. aut Universitati, vel Privatis.

De Pollicitatione privatis in genere facta egimus *Aphor. praced.* In hypothesi vero Pollicitatio vel fit Deo, & dicitur Jure Canonico *Votum*; vel Reipublicæ: de qua agitur peculiari *tit. ff. de pollicit.*

III. Votum est promissio Deo facta, qua quis sponte & deliberatò ad aliquid præstandum fidem suam obligat.

Vocem *Præstare* latè hic accipi velim, & quoque, ut τὸ non præstare eadem comprehendatur. *l. 2. pr. ff. de pollicit.* Votorum varias subdivisiones videre licet apud Canonistas. *Add. tit. Decretal. de Voto, & voti redemptione.* Jure civili filiusfamilias vel servus absque patris dominive autoritate voto non obligantur. *l. 2. §. 1. ff. d. t. Grot. 2. de J. B. P. c. 5. n. 7. & 8.*

IV. Pollicitatio in specie dicta est benigna promissio ob causam Reip. facta, qua ultro pollicitantis fides efficaciter obligatur.

Qualis sit Pollicitationis in specie dictæ, & secundum regulas Juris Civilis consideratæ, obligatio, hic dicendum est. Hactenus hæc Pollicitatio cum aliis Pollicitationibus convenit, quod fiat ab uno, & ultro. Si vero sine causa fuisset facta, Jure civili efficacem obligationem non pariebat, sed ita demum, si justa subesset causa, aut pollicitans opus promissum in-

inchoasset. *l. 1. §. 4. l. 3. pr. l. 5. l. 6. & 7. ff. de pollicit.* Sed & feminæ efficaciter se obligare poterant pollicitando. *l. 6. §. 2. ff. h. t.* Et in heredem obligatio Pollicitationis transibat, quamvis interdum in ejus persona minuatur. *l. 6. pr. & l. 14. ff. h. t.* Ita igitur efficaciter ex hac Pollicitationis specie fides fuit obligata, ut & à pollicitante & herede ejus promissum potuerit exigi: quod procul dubio in favorem & utilitatem Reip. ita fuit constitutum.

TIT. XXXIV.

De Conventionibus in genere.

I.

Conventio est plurium deliberata & declarata in eandem rem dandam, faciendam vel præstandam consensio, obligationem pariens.

Quia deinceps ad Conventionum varias species est transeundum, quædam de Conventione in genere præmittenda sunt. Conventionem igitur præcipuè efficit *Consensio*, quæ est actus partim Intellectus, partim Voluntatis, consistens in deliberata voluntatis declaratione, sive Expressa, sive Tacita, aut Præsumpta. Consentiunt vero in eandem rem plures, & saltem duo. Illæ vero voces, *Dare, Facere, Præstare*, sua potestate etiam negativam sub se continent, uti aliàs monitum est. Ex hujusmodi igitur Conventione oritur Obligatio, qualis qualis illa fuerit, sive etiam utrumque, sive alterutrum conventionem ineuntium tantùm obliget. Quod si Conventio sit talis, quæ nullam omnino obligationem producat, illa ne quidem nomen illud meretur. Cujus generis sunt, quæ *ipso jure nullæ* dici solent.

II. Conventio omnis, qua quid alteri promittitur, ut valida sit, debet esse libera, & deliberata.

Traditæ definitionis hoc est consectarium. Circa quod notandum, non esse nullum discrimen inter conventionem Liberam & Deliberatam. Illæ enim promissiones, quæ vi aut majoris mali metu extorquentur, possunt esse satis deliberatæ, ut tamen, quò major vis metusve adhi-

be-

betur, eò minùs sint liberæ. Quia igitur Libertatis naturalis sunt gradus, ut illa vel omnino tollatur, vel ex parte impediatur; ideo quædam Conventiones, propter omnino sublatam libertatem, planè sunt invalidæ: quædam vero conventiones, propter impeditam ex parte libertatem, aliquam quidem obligationem producunt, sed quæ vel æquitatis ratione, vel legum civilium subsidio infirmari solet. *Vid. suprà tit. de Obligat. in genere, aphor. 8.*

III. Quidquid vel Libertatem Voluntatis, vel Deliberationem intellectus practici tollit, aut impedit, à Conventionibus abesse debet.

Itaque hinc removendus est *Error*, impediens Intellectus functionem: quia, ut Julianus scribit, non consentiunt, qui errant. *l. 15. ff. de jurisd. Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 6.* *Vis metusq;* necessitatem Voluntati contrarium imponunt, *l. 1. ff. quod met. caus. Grot. d. l. n. 7.* *Consilii* quoque *inopia* conventionibus obest, sic ut propter eam obligationis efficaciam vel sustulerint vel infregerint Llatores Rom. Itaque cum *Furiosorum* & *Infantum* & *Ebrietate* oppressorum, nullum sit consilium, nulla illorum est conventio. *Prodigi* vero licet non omnino consilio destituantur, propter inopiam tamen illis autoritate curatorum fuit opus. Eandem ob causam Scto Vellejano mulieribus, *l. 2. §. 2. ff. ad Sct. Vellej.* & cum alias ob causas, tum etiam hanc, Scto Macedoniano filiisfamilias: & Minoribus viginti quinque annis, aliisque, Restitutione in integrum à Prætore subventum fuit.

IV. Omnis Conventio debet conjuncta esse cum Bona fide: cui nihil magis adversatur quàm Dolus.

Quamvis Contractus in specie dividi soleant in Bonæ fidei, & Stricti juris; non tamen hoc ita accipiendum est, ac si aliqua conventio sine bona fide possit iniri, quin potius quælibet conventio eam deposcit, etiamsi nonnullæ earum bonam fidem præcipuè, eximiè & majori mensura requirant.

V. Bona fides est animi propositum pro cujuslibet conventionis natura justitiam consectandi.

Bona fides ratione Conventionum dupliciter considerari potest. Primò quatenus illa cuique conventioni pro sua natura vel conditione inest. Deinde quatenus illa æstimanda & definienda est ex intentione conventionem incuntium. Priori modo vix definitionem generalem recipit, quod conventionum multùm sit diversa natura. Credo tamen hanc tolerari posse: *Bona fides est judicium intellectus practici, de omni eo, quod ex cujusq; conventionis natura, & inprimis interpretatione secundum aequum & bonum inde petita præstandum est, rectè existimans.* Dixi me de Bona Fide hic agere, quatenus ad Conventiones pertinet. Nam quatenus illa in aliis negotiis requiritur, putà Usucapionis, ex illorum natura aliter definienda fuerit. Illa vero Bona Fides, quæ hujus est loci, consectari studet enixè Justitiam, secundum ordinarias juris regulas, maximè verò Justitiam benignam, æquitatis interpretatione temperatam, secundum *l. 90. ff. de R. I.*

VI. Dolus est propositum animi, alterum in aliqua conventione vel negotio iniquè circumveniendi & lædendi.

Quamvis JCtus etiam quendam Dolum bonum vendit et, *l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* facile tamen apparet, hic intelligendum & definiendum esse Dolum malum, qui Bonæ fidei opponitur. Quia vero illud animi propositum magis minusve potest esse deliberatum, ideo etiam Dolus alius alio major & injustior est. Illud propositum proximè tendit ad circumventionem, quæ multis modis astutè potest instrui, & læsionem in aliquo bono causari.

VII. Dolus in conventionibus vel ex proposito oritur, vel in re ipsa, citra propositum.

Qualis sit Dolus ille proæreticus in conventionibus, ex Aph. præcedenti liquet. Fieri autem potest, ut præter intentionem conventionem ineuntium tanta inæqualitas oboriatur, quam Æquitas perinde aversetur, & corrigi velit, atque illam, quæ ex proæretico dolo exstiterit. Hinc dici solet ille *Dolus in re, Dolus materialis, Dolus negotialis*, qui in ipso negotio seu conventione præter intentionem emergit. A quo Dolo reali nihil etiam videtur differre *Enormis*, vel *Enormissima læsio*, cujus crebra apud JCtos fit mentio, siquidem illa absq; proposito in conventionibus evenerit. *l. 5. C. de dol. l. 36. ff. de V. O. Gail. 2. obs. 147. n. 11.*

VIII. Do-

VIII. Dolus vel eſt Verus, vel Præſumptus.

Iſte eſt, de quo evidenter ex facto conſtat. Hic, qui ex conjecturis aliisve indiciis à lege præſumitur. *l. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* Ita præſumitur Dolus ex enormi læſione, quæ Jure civili ita definitur, ſi quis ultra dimidium in contractu fuerit læſus. *l. 2. C. de reſcin. vend. Gail. d. l. n. 8.* Ita quoque interdum Dolus præſumitur, ubi quis id non facit, quod jure facere tenetur. *l. 32. ff. depoſ. Add. l. 41. ff. ad l. Falcid. l. 9. § 4. ff. ad exhib.*

IX. Conventionum ad Juſtitiam Particularem pertinentium finis eſt Æqualitas.

Varii generis Conventiones eſſe poſſunt: quarum in ſpecie illæ, quæ Ariſtoteli dicuntur συναλλάγματα, pro fine habent æqualitatem, & ad Juſtitiam Particularem pertinent, conſiſtentem in Æqualitate. Si igitur *Bonam Fidem* & *Dolum* ad has Conventiones reſtringere velim, iſta ſic deſcribi poſſit: *Bona fides eſt animi propoſitum, pro cujuslibet conventionis ſive ſynallagmatis natura juſtitiam conſectandi, æqualitatis obtinendæ gratia.* Hic vero ita: *Dolus eſt propoſitum animi, alterum in conventionibus, Synallagmatum nomine venientibus, iniquè circumveniendi & lædendi, ut hinc inæqualitas exiſtat.*

X. Inæqualitatis cauſa non ſolùm Dolus, ſed & Culpa & Infortunium eſſe poteſt.

Hæc Ariſtoteles ideo appellat τρία βλαβῶν γένη, *tria damnorum genera*, ſeu, tres corrumpendi vel adficiendi ſynallagmata modos, ut inde emergat Inæqualitas. *5. Nicom. 8. §. 16.* Dolus illi venit nomine ἀδικήματος; ut tamen interdum vocem ἀδικήματος paulò latiùs accipiat, eaq; & ἀδίκημα in ſpecie dictum, & ἁμάρτημα complectatur. *1. Rhet. 13. ſub fin.* *Culpa* ἁμαρτήματος: *Infortunium* ἀτυχήματος. Pluribus hæc explicata legere licet apud Grotium *3. de J. B. P. c. 11. n. 4.* & *Diſſ. noſtra de Pœnis th. 41. ſeqq.*

XI. Culpa eſt peccatum abſque plena quidem proæreſi, non tamen ſine aliquo vitio commiſſum, quo alter iniquè in ſynallagmate læditur.

Quia Culpæ sunt varii gradus, & Lata Culpa æquiparari quidem solet Dolo in contractibus; ut tamen aliqua nihilominus differentia inter Dolum & Culpam in genere ostendatur, dixi, hanc esse peccatum, (ἁμάρτημα enim Aristoteles vocat) *absq. plena proæresi* commissum. Quia vero Culpa ex variis oriri potest causis, negligentia, imperitia, ebrietate, ignorantia quadam, vel adfectus excessu, ideo generaliter dicere visum fuit. *Culpam non committi sine vitio.* Et, quia Culpa etiam aliis negotiis accidere potest, ideo eam hic restrinxi ad synallagmata, in quibus per Culpam *iniqua læsio* fit, ut alter habeat iniquè Plus, alter iniquè Minus.

XII. Culpa vel est Lata, vel Levis, vel Levissima.

In rebus moralibus varii dantur moralitatis gradus. Itaque & Doli & Culpæ multi sunt gradus. Quocunque autem gradu actio Dolosa consistat, ita tamen actionem Dolus qualiscunque vitiat, ut illius gradus distinctè proponere JCti insuper habuerint. Culpæ vero etsi etiam plures sint gradus, satis tamen rectè illi intelliguntur, si ea in Latam, Levem & Levissimam cum plerisque JCtis dispescatur. Hi gradus Culpæ mensuram capere possunt ex gradibus Diligentiæ, quam homines prudentes rebus agendis adhibere solent, vel debent. Vel enim quis ea committit, aut omittit, quæ non committeret aut omitteret, qui saltem sensu communi sit præditus, & vulgari diligentia utatur. Atque hæc est *Lata Culpa.* Vel quis ea committit aut omittit, quæ à diligentissimis committi aut omitti non solent. Atque hæc est *Levissima culpa.* Vel quis ea committit aut omittit, quæ homines frugi & sic satis diligentes non committerent aut omitterent. Atque hæc est *Levis Culpa.* Quæ Levis Culpa in Juris Rom. textibus speciatim significatur, quoties vox *Culpæ* absolutè ponitur, aut Dolo opponitur. *Vinn. ad §. 2. Inst. quib mod. re contr. obl. n. 8. Diss. mea de Pæn. th.* 46. Ut igitur hæc in pauca conferam, *Dolus* inprimis opponitur Bonæ fidei: *Lata Culpa* Diligentiæ vulgari seu communi: *Levis culpa* Diligentiæ mediæ & excitatiori: *Levissima culpa* Diligentiæ exactissimæ. *Add. Tabor in Element. p. 4. n. 3. & seqq p. 243.*

XIII. Infortunium est casus absque proæresi aut culpa forte fortuna eveniens, quo alteri damnum infertur.

Quia

Quia voces Doli, Culpæ & Infortunii in concreto solent intellectui proponi, ideo si secundum abstractam notionem illas consideremus, qualescunque descriptiones illarum nemo velim fastidiat. Deinde notandum est, nonnunquam contingere quædam absque proæresi, quæ fortunæ aut casui videntur imputari posse, cum tamen Culpa quædam, istius eventus causa, præcesserit. Istiusmodi igitur eventus non Infortunii, sed Culpæ nomen meretur. *l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vigil. l. 11. ff. de peric. & comm. rei vend.* Hoc Infortunium in Jure Rom. *Casus fortuitus*, & interdum *Periculum* dici solet. *Vinn. ad §. 2. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Nunc opportunum erit, species Conventionum ut enarremus.

TIT. XXXV.
De Pactis.

I.

PActum est conventio de aliquo dando, faciendo aut præstando inita, promittentem obligans, & alteri in promissum consentienti, seu illud acceptanti, jus exigendi tribuens.

Hæc definitio extra hypothesin Juris Rom. consideranda, & vel ideo admittenda est, quod moribus nostris conveniat. Juxta disciplinam Juris Rom. describi possit *Pactum*, quod *sit plurium in idem placitum conventio, destituta & nomine, & causa, & agendi efficacia. l. 1. §. 2. junct. l. 7. pr. & §§. seqq.* Etsi vero inter *Pactum* & *Pactionem* aliqua differentia constitui possit, ut hæc actum paciscendi, istud ejus effectum significet; pro synonymis tamen ferè habentur, *l. 1. §. 1. & 2. ff. de pact. l. 7. §. 4. ff. eod. Jo. Robert. lib. 2. sentent. jur. c. 19 Vinn. tr. de Pactis c. 1.* Quamvis etiam *Pactum* & *Conventio* sæpe promiscuè usurpentur, latiùs tamen patere videtur Conventio, sic ut generis locum meritò occupet. Qua de re eleganter differentem vide JCtum *l. 1. §. 3. ff de pact. Wissenb. disp. 9. th. 2.* Istiusmodi conventione obligari promittentem dixi; putà naturaliter. *Grot 2. de J. B. P. c. 11. n. 1.* Qua de causa JCti Rom. efficaciam agendi vel exigendi Pactis denegarunt, & à Contractibus ea distincturi *Pacta nuda* appellarunt, eaq; non

 pa-

parere obligationem dixerunt, *l.7 §.4.ff.h.t.* Quod ex hypothesi & usu Reip. Rom. est explicandum: juxta quem Pacta nuda in judiciis Reip. illius talem obligationem quidem non pariunt, quæ ad agendum efficax sit, non autem quod nulla omnino eorum sit obligatio. *Grot.d.c.11,n.4.* Quia vero Pactum semper inter plures obtinet, necessum est, ut in idem placitum illi consentiant. *l.1.§.2.ff.h t.* Id quod fit, si alter promittat, alter promissum acceptet; absq; hoc enim si fuerit, jus exigendi non habebit, cui promissio facta est. *Grot. d.c n.14.* Deniq; illa verba, Pacta iniri *de aliquo dando, faciendo aut præstando*, latè sunt accipienda, sic ut etiam *τὸ* non dare, non facere, & pati, complectantur. *Grot. 2. de J B.P.c.8.n.10.*

II. Pactum vel est Publicum vel Privatum.

Utrumque potest intelligi, vel subjectivè, seu ratione causæ efficientis: vel objectivè, ratione causæ materialis. *Publicum* enim pactum dici potest vel illud, quod à persona publica est initum, vel quod de causa publica est initum. *Privatum* pactum perinde dici potest vel illud, quod à privata persona vel tanquam tali, vel de causa privata est initum. *l. 5. ff. de pact. Vinn. d. tr. c. 2. & 3. Grot. 2. de J. B. P. c. 14. & 3. de J. B. P. c. 10. 20. & 22.* Qui etiam tertii generis Pactum facit, *Mixtum, 3. de J. B.P.c. 24. n. 1.*

III. Pactum vel est Expressum, vel Tacitum.

Istud est, de quo verbis disertis & expressis convenit, sive ore prolatis, sive scriptis. *l 2. ff. h. t.* *Tacitum pactum* non uno modo dicitur. Vel enim à lege tantùm præsumitur tacitus consensus intervenisse in quibusdam negotiis, licet nihil tale vel cogitatum sit. Quomodo invecta & illata in prædium urbanum, nata in fundo, quasi ex tacito pacto pignori sunt locatori. *l. 4 ff. in quib. caus. pign. tac. contr.* Vel ex re & facto consensus præsumitur. Hac ratione declaratus consensus pro expresso haberi possit. *arg. l. 32. §. 1. ff. de legib.* Sed in oppositione Pactorum verbis expressorum ita declaratus consensus pro Tacito pacto habetur. Exempla videre licet *l. 2. ff. h. t. l. 4. ff. pro soc. l. 57. pr. ff. de pact. l. 2. §. 6. ff. de dol. mal. & met. exc.* Itaque inter utramque partem nonnunquam silentio convenisse videtur. *l. 51 pr ff. locat. cond. Grot. lib 3. de J. B. P c. 24.* Et Mutus quoque pacisci potest. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Cæterum Pacti taciti non minor vis est, quàm expressi: ceu videre est ex *l. 2. & seqq. ff. h. t. Vinn. de Pact. c. 12.*

IV. Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam.

Ista sunt, quoties generaliter paciscor, v. g. ne petam. In personam, si speciatim promisero, me à Titio non esse petiturum. *l. 7. §. 8. ff. h.t.* Nam quod generaliter & sine personæ designatione fit, id in rem fieri à veteribus Jctis dicitur. Quæ pacta in rem concepta sunt, & omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse, paciscentis interest. *l. 21. §. ult. ff. h.t.* Pacta autem in personam concepta ejus, cui facta sunt, personam non egrediuntur. *l. 25. §. 1. ff. h.t.* Utrum autem pactum in rem sit, an in personam, non tam ex verbis, quàm mente paciscentium æstimandum est: adeoque in dubio, quantumvis persona adjecta sit, in rem tamen esse præsumitur, quia plerumque persona pacto inseri solet, non ut pactum personale fiat, sed duntaxat ut demonstretur, cum quo pactum sit factum. *d. l. 7. §. 8. ff. h. t. Vinn. de Pact. c. 13.*

V. Pacta alia sunt Obligatoria, alia Liberatoria.

Hæc divisio petita est ab effectu. Pacta quæ ad obligandum comparata sunt, obligationem naturalem producunt. *l. 5. §. 2. ff. de solut.* Nihil enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter paciscentes placuerunt, servare. *l. 1. pr. ff. h. t.* Atq; hæc naturalis obligatio, nisi personæ obstet qualitas, eandem vim etiam jure civili habet, si unam dempseris actionem, quàm naturalis & civilis simul. E contrario pactum liberatorium naturalem obligationem ipso jure tollit. *l. 95. §. 4 ff. de solut.* Cæteræ obligationes pacto liberatorio de non petendo, non ipso jure, sed ope exceptionis tolluntur. Quia vero pacta liberatoria sunt favorabiliora, etiam absentibus prosunt. *l. 40. ff. b. t. Wes. par. h. t n. 4. in fin. Vinn. de Pact. cap. 21.*

VI. Pacta alia sunt Nuda, alia Vestita.

Hic inprimis notandum, quando Pacta ita dividuntur, tunc illa non sumi specifice, uti Pacta aliis conventionum speciebus solent opponi; sed generice, quatenus Pactorum vel Pactionum vox generale Conventionum nomen æquat; ut adeò hæc divisio magis perspicuè & distinctè sic proponi possit: Conventiones aliæ sunt Nudæ, aliæ Vestitæ. Istæ sunt Pacta in specie dicta. Jctis Rom. *Nuda pacta* dicuntur, quibus nulla subest *Causa*, quàm aliàs *συνάλλαγμα* appellant, *Dationem* vel

vel *Factum* designantes, quorum obligatio sola conventione & æquitate naturali sustinetur, nulloque Juris civilis positivi adminiculo fulcitur. Itaque licet hæc Nuda Pacta jure naturæ Obligationem & Actionem producant, *Bachov. ad tit. ff. de pact. de effect. pactor. p. 652.* Jure tamen Rom. ita fuere destituta, ut his pactis obligationem ad agendum efficacem denegaverit, & non nisi jure Prætorio ad exceptionem iis uti licuerit. *l. 7. §. 4. ff. h. t.* propter æquitatem naturalem. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 7. §. 7. ff. eod.* Quamvis autem JCti veteres *Pactorum nudorum* non semel mentionem fecerint, *d. l. 7. §. 4. ff. h. t. d. 15. ff. de præscr. verb.* *Vestitorum* tamen pactorum appellatio non illos, sed interpretes juris Rom. autores habet. Cujacius, & illum secutus Borcholt *tr. de Pact. c. 2. divis.* 4. *p.* 34. aliique hanc divisionem ideo rejiciunt. Sed cum de re constet, de verbis & ejusmodi terminis technicis, docendi & explicandi gratia inventis, non est litigandum. *Nimis delicatæ sunt aures*, inquit hac de re Bachovius *ad tit. de pact. p. 563. & seq. quæ verba docendi causa reperta ferre non possunt.* Cum enim quibusdam conventionibus præter nudum placitum & obligationem naturalem aliquid amplius insit, aut accedere possit, cujus adminiculo efficacior reddatur obligatio, illa accessio *Vestimenti* nomine Interpretibus venire, & tales vestitæ conventiones nudis illis opponi solent. Atq; hinc trium generum Vestimenta, quæ Conventionibus inesse aut accedere possunt, proponunt: primò *negotium* sive *causam*: deinde *cohærentiam contractus*; deniq; *adminiculum* vel, uti loqui amant, *adsistentiam legis*. Ut adeò *Pacta Vestita* talia sint & dicantur, vel sua natura, ut *Contractus*: alia ex accidenti, quod cohærent contractui: aut quod à lege publica probata vel confirmata sunt. *Bachov. d. l. p.* 564. Cum igitur Jure Rom. Pactum Nudum non potuerit parere actionem, *Contractus*, *Pacta contractui adjecta*, & *Pacta Legitima*, utpote non Nudæ, sed Vestitæ, & solidiori obligationis fundamento subnixæ conventiones, hanc efficaciam Jure Rom. habuerunt. *Suthol. diss. 12. th. 57. & 58. Vinn. de Pact. c. 8.*

VII. Pacisci possunt omnes, qui consentire, & saltem naturaliter se obligare possunt.

Excluduntur igitur hinc Infantes, Furiosi, mente capti, ebrii. Prodigus paciscendo, stipulando aut aliter contrahendo sibi adquirere potest, licet promittendo non obligetur. *l. 6. ff. de V. O.* Pupilli pubertati proximi, interveniente tutoris autoritate, omnia rectè agunt. Absq; hac si fuerit,

fi-

sibi alios efficaciter obstringere potest pupillus, se vero tantùm naturaliter. *l.9.pr.ff. de autor. & conf. tut.* nisi dolo quid commiserit. *l.1.§.15.ff. de-pos.* vel ex re actio venerit. *l.46.ff. de O. & A.* vel locupletior sit factus. *l.3. pr.ff. commod. l.66.ff. de solut.* His enim casibus etiam sine tutoris autoritate efficaciter obligatur. Licet vero extra hos casus non civiliter, sed tantùm naturaliter obligetur; huic tamen obligationi naturali, ex consensu debiliori profectæ Jure civili denegantur effectus, qui aliàs obligationibus naturalibus tribui solent, ne illa obligatio personæ pupilli noceat. *l.59. ff. de O. & A. l.29. & 41. ff. de condict. indeb.* Ratione vero aliorum hæc obligatio naturalis suos habet effectus. *l. fin. ff. de jurej. l.127. ff. de V.O. l. 95. §.4. ff. de solut. Vinn. d. tr. c. 14. n. 11. & 12.*

VIII. Unusquisque sibi pacisci debet, non alteri.

Per *alterum* extraneus intelligitur, cujus juri & potestati quis subjectus non est. *l. 17. §. 4. ff. h. t. l. 73. §. ult. ff. de R. I. Borcholt. de pact. c. 4.*

IX. De omnibus rebus familiaribus seu privatis pacisci licet.

Seu de omnibus rebus, quæ sunt in commercio. *l. 7. §. 14. ff. h. t. l. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* sive præsentibus, sive futuris. *l. 46. ff. de pact. l. 73. ff. de V.O.* Nemini non liquet, de pactis privatorum hic sermonem esse. At contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur. *l. 28. pr. ff. h. t.* Jus enim publicum privatorum pactis mutari non potest. *l. 38. ff. eod.* Neque pacisci licet de turpibus vel prohibitis rebus *l. 6. C. eod.* Neque de quota litis. *l. 5. C. de postul. Wissenb. disp. 9. th. 41.* Neq; de hereditate viventis. *l. 15. & 29. C. h. t.* Posterius vero moribus non parum est mutatum. *Vinn. d. tr. c. 19. Borcholt. de pact. c. 5.*

X. Pacta olim ad Exceptionem, hodie etiam ad Actionem prosunt.

Jure civili Pactis nudis ita omnis efficacia erat dempta, ut ne quidem ad ad Exceptionem prodessent: quem effectum demum Prætor naturali æquitate motus iis tribuit. *l. 1. pr. l. 7. §. 4. & 7. ff. h. t. Vinn. d. tr. c. 7. Borcholt. c. ult.*

TIT. XXXVI.

De Pactis Adjectis.

I.

PActum Adjectum est conventio nuda, ob cohærentiam contractus, cui adjecta est, jure civili efficacem obligationem producens.

Quando Pactum seorsim consideratur à Contractu, cui forte adjicitur, non immeritò nuda conventio existimatur. Quod etiam confirmat JCtus *l. 7. §. 4. & 5. ff. b. t.* ubi cum dixisset Nudam pactionem obligationem non parere, protinus subjicit, interdum formare actionem, cum in continenti adjicitur. *Boreh. de pact. c. 2. divis.* 4. *n.* 5. *p.* 36. Si vero hoc pactum non seorsim, sed conjunctim cum ipso contractu, cui adjectum est, consideres, pro nudo pacto tunc haberi nequit, sed Vestitum *propter illam cohærentiam* existimandum est. Hac enim ratione Pactum adjectum contractus pars dici poterit. *Bach. ad Wes. de pact. n. 9. p. 83. Habn. ibid. p.* 199. Hæc circa genus traditæ definitionis monuisse sufficiat. Quod attinet materiam, vel Pacta adjiciuntur dationibus & factis, ut ita loquar, informibus & simplicibus, quæ constituunt contractum aliquem innominatum, v. g. cum do aut facio, ea lege adjecta, ut vicissim quid detur aut fiat: de quibus conventionibus seu contractibus innominatis suo loco dicetur. *l.* 48. *ff. b. t. & ibi Busius.* Vel adjiciuntur iis factis & dationibus, quæ aliàs certam formam habent, & adjecta contractibus nominatis certum effectum producunt. *Bach. in comm. ad tit. de pact. §. de pact. adj. n.* 1. *p.* 579. puta ut legem dent contractui, & propter cohærentiam cum hoc actionem jure civili operentur. *l.* 7. *§.* 5. *seqq. ff. b. t. l.* 24. *ff. depos.*

II. Pactum Adjectum aliud est Minuens sive Detrahens, aliud Augens sive Adjiciens.

Hæc divisio ab effectu petita est. Prius est, per quod obligationi contractus aliquid detrahitur, sic ut actione inde competente minus peti possit. Posterius est, per quod obligationi contractus ex pacto quid accedit,

ut

ut pinguior hinc existat actio, quam quæ ex solo contractu provenit. *d. l. 7. §. 5. & seqq. ff. h. t. l. 72. ff. de contrah. empt.*

III. Pactum Adjectum ab aliis dividitur in Informativum, Reformativum, Transformativum, Conformativum, Deformativum & Resolutivum.

Hæc divisio item ab effectu arcessitur, & ab Interpretibus inculcatur *ad l. 12. ff. de contrah. empt.* *Informativum* est, quod actionem ex contractu competentem certo modo informat, prout pactum illi adjectum legem contractui dederit. *l. 21. §. 4. ff. de act. empt.* *Reformativum*, quod & *Renovativum* dicitur, mutat naturam contractus prioris, & novam ejusdem speciei inducit. *l. 7. §. 6. ff. de pact. l. 27. §. 2. v. idem dicemus. ff. eod. l. 72. de contr. empt.* *Transformativum* est, quo à primo contractu receditur, & inducitur novus specie diversus. *l. 24. ff. de præscr. verb. l. 2. pr. ff. de reb. cred. l. 27. de mort. cauf. donat.* *Conformativum* sive *Conforme* est, quod contractui, cui adjectum est, convenit. *l. 14. C. de pact.* ubi pactum continens pœnam est conforme stipulationi pœnali. *Deformativum* seu *Deforme* est, quod contractum vitiat & corrumpit. Sic pactum de retrovendendo deformare potest contractum emptionis, ut in usurarium degeneret, *c. 5. X. de empt. & vend.* Ita quoque pactum de solvenda majori pensione deformat titulum Beneficii. *c. 8. X. de pact.* *Resolutivum* est, quo contractus omnino resolvitur, & contrahentes ab eo discedunt. Hujus generis inprimis celebria sunt duo pacta, in diem addictionis, & lex commissoria. *l. 58. ff. de pact. l. 2. C. quan. lic. ab emp. disced. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.*

IV. Pacta hæc adjiciuntur contractibus vel in continenti, vel ex intervallo.

In continenti fieri quid non uno modo in Jure nostro dicitur: quod diligenter explicat Vinnius *de Pact. c. 9. n. 11. seqq.* Hic quidem *Pacta in continenti*, hoc est, initio, vel in ingressu, aut tempore contractus adjici dicuntur. Quemadmodum vero in aliis Juris articulis hæc phrasis aliquam latitudinem admittit; ita quoque illa Pacta pro in continenti adjectis habenda sunt, quæ contractui jam perfecto mox atque citra

intervallum, hoc est, nullo alio actu interveniente, accedunt, eumque sequuntur. Quam interpretationem juvant verba JCti, dicentis, *ex continenti pacta subsecuta. l. 7. §. 5. ff. h. t. Bachov. comm. ad tit. de pact. d. l. p. 579. n. 2. Vinn. d. l. n ult.* Ex hac diversa Pactorum adjectione sequuntur diversi effectus. Nam si illa Pacta in continenti contractibus fuerint addita, legem iis dant, & ex parte actoris iis insunt. *d. l. 7. §. 5. ff. h. t.* hoc est, valent ad agendum, & actionem informant. *l. 13. C. de pact.* Sin ex intervallo subsecuta fuerint, nudorum pactorum naturam retinent. *l. 5. C. de pact. int. empt. & vend.* & tantùm Exceptionem præbent.

V. Pacta in continenti adjecta bonæ fidei contractibus inprimis ad agendum prosunt, ut tamen etiam contractibus strictè juris si adjecta fuerint, eodem proficiant.

Quæstio hæc multùm in Academiis fuit disputata. Cujacius, Donellus, Vinnius *d. tr. c. 10.* planè negant, pacta stricti juris contractibus adjecta ad agendum prodesse. Et contrariam sententiam licet communiorem dicat Tabor, eamque etiam defendat *Hahn. ad Wes. n. 9. p. 200. & Ludvvel. ibid.* iste tamen negativam non esse deserendam monet, *p. 3. sect. 3. element. th. 39. p. 159.* Bachovius, quem laudat hic Franzkius *comm. ad tit. de pact. n. 37.* media hic studet incedere via. *d. l. p. 583.* Quemadmodum vero negativæ sententiæ patroni concedunt, quibusdam casibus singularibus accidere, ut ex pacto, contractui stricto in continenti adhibito, actio nascatur, *Tabor d. l. p. 160.* Ita adfirmativæ sententiæ defensores Mutuum libenter excipiunt. *Bachov. d. l. p. 583. Hahn. d. l. p. 200.* Stipulationem vero Bachovius medii generis facit, sic ut pacta huic contractui in continenti adjecta inesse, & actionem formare posse putet, licet non ita facilè, ut in contractibus consensu solo perfici solitis. *l. 4. §. ult. ff. de pact. l. 40. ff. de reb. cred. l. 52. ff. de V. O.* Quod si faciliorem & majorem efficaciam pactis tribuerimus, si bonæ fidei contractibus, quam si stricti juris contractibus adjecta fuerint, hac media via tutissimi, ni fallor, ibimus. Sanè contractibus stricti juris ne his effectus pactorum planè denegetur, & perspicui textus juris evincunt, & hæc apud JCtos prævaluit sententia. *Wiss. disp. 24. th. 16.* quod paulò antè suo etiam testimonio confirmasse Taborem audivimus. Atque hæc sententia tantò libentiùs jam

jam amplectenda fuerit, quia ex dispositione Juris novissimi Recessuum usuræ hodie etiam ex stricti juris contractibus debentur.

VI. Pacta adjecta contractibus vel concernunt illorum substantiam, vel adminicula.

Vulgò ita docent, Pacta adjici vel de substantialibus, vel de naturalibus contractuum: substantialia dicentes esse, quæ ad illorum essentiam pertinent, & sine quibus contractus subsistere nequeunt. Naturalia vero, quæ contractibus tacitè insunt, licet non exprimantur, ut tamen pacto mutari vel removeri possint. *l. 11. §. 1. ff. de action. emp. vend.* Ita v. g. Evictio est de naturalibus, non de substantialibus emptionis venditionis. Quia vero *substantiam* contractus, quam appellat Papinianus *l. 72. ff. de contrah. empt.* Ulpianus *naturam* contractus dicit *l. 7. §. 5. v. idem responsum. ff. h. t.* amphiboliæ declinandæ gratia rectiùs sequimur Papinianum d. l. distinguentem inter substantiam contractuum: qualis est v. g. in emptione venditione merx & pretium; in locatione conductione, opera vel usus rei & merces; & inter illorum adminicula, hoc est, diem, conditionem, modum, aliaque adjumenta negotiorum, quæ adesse & abesse possunt, ut tamen contractus per se & absque iis consistant: veluti ut scriptura adhibeatur, ut periculum præstetur, ut præstetur culpa in contractu, qui dolum tantum recipit, aut dolus tantùm in eo, qui recipit & culpam. De his & similibus rebus cum pacta fiunt, ea sunt, quæ extra naturam ab Ulpiano, extra aut præter substantiam à Papiniano fieri dicuntur. *Vinn. d. tr. c. 9. n. 4. seqq.*

VII. Pacta adjecta contractibus vel concernunt substantiam contractuum consensualium, vel qui re & verbis perficiuntur.

Quemadmodum quædam est differentia pactorum, adjectorum vel contractibus bonæ fidei, vel stricti juris, integrè consideratis, quod ad effectum agendi; ita quoque si contractuum horum substantialia ab eorum adminiculis separemus, quoddam pactorum vel substantialibus vel adminiculis adjectorum discrimen, ratione effectus eorum, reliqvum erit. Si igitur Contractibus consensualibus ratione substantialium pa-

ctum fuerit adjectum augens vel minuens, vel in continenti, vel ex intervallo id factum erit. Si prius, ipsum contractum diffingit, seu reformat, novumque ejusdem speciei substituit, tam actori quàm reo ad agendum proficientem, v. g. Si inter emptorem & venditorem, emptione perfecta, è vestigio conveniat de pretio augendo vel minuendo, novus hinc existit contractus emptionis venditionis, super pretio, substantiali hujus contractus, denuo initus. *l. 72. ff. de contrah. empt.* Sin posterius, vel pactum illud accessit re adhuc integra, vel non. Priori modo item fit novus contractus, ceu priori exemplo huc etiam translato declarari potest. Posteriori modo, distinguendum est inter pactum Minuens & Augens. Illud prodest reo, non actori: hoc nec actori prodest, nec reo obest, sed utroque casu tantùm exceptionem producit. Si contractibus stricti juris, qui re aut verbis perficiuntur, pactum adjiciatur, idque fiat in continenti, ad agendum proficit: ceu pluribus circa *Aphor. 5.* explicatum fuit: sin ex intervallo minuens, reo solùm ad excipiendum prodest, ut in mutuo. *l. 11. §. 1. ff. de reb. cred.* & stipulatione. *l. 41. ff. de pact.*

VIII. Pactum sive contractibus bonæ fidei, sive stricti juris, ratione adminiculorum in continenti adjectum, sive augens sive minuens fuerit, tam ratione actoris quàm rei contractui inest.

Sustinet enim ejus vim & promovet Cohærentia sive continentia contractus, qua hic cum pacto quasi unitur, *l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 13. pr. ff. commun. præd. l. 24. ff. depos. l. 40. ff. de reb. cr. d. l. 13. C. de pact.* De distinctione Adminiculorum in Naturalia & Accidentalia *vid. Tabor. d. l. p. 162.*

IX. Pactum contractibus, ratione adminiculorum ex intervallo adjectum, non actori ad agendum, sed tantùm reo ad excipiendum prodest.

Cessante enim hoc casu cohærentia & unione, manet nudum pactum, quod ad exceptionem, non autem ad actionem sufficit. *l. 7. §. 4. & 5. ff. de pact. l. 72. ff. de contr. empt.* Hæc ita Jure Rom. positivo definita fuerunt. Quia vero Jure Naturæ & moribus nostris ex quolibet pacto deliberato efficax ad agendum obligatio oritur, etiam iis casibus,

qui-

quibus olim pactum adjectum reo tantùm ad exceptionem prodérat, jam quoque ad agendum ei prodesse dubitandum non est: excepto eo, quod mutuo in continenti augens adjectum fuerit; hoc enim ejus naturæ adversum neque obligationem neque actionem producere potest. *l. 7. §. 15. juncta l. 17. pr. ff. de pact.* Pleniùs hæc exhibet *Tabor. d. l. Struv. Ex. 6. th. 21. seqq.* De Actionibus vero ex his pactis competentibus consuli poterit *Bachov. d. l. n. 6. p. 588. seq. Vinn. d. tr. c. 11.*

TIT. XXXVII.

De Pactis Legitimis.

I.

PActum Legitimum est conventio nuda, ex speciali legis confirmatione seu adminiculo, obligationem & actionem vel producendi vel tollendi, autoritatem adepta.

In pactis legitimis duo spectanda sunt, quid ex se habeant, & quid ex legis confirmatione accipiant. Prius si seorsim consideretur, Pactum legitimum *nuda* est conventio. *l. 30. ff. de usur. l. 12. C. eod. Borch. de pact. div. 4. n. 5. p. 36* Circa confirmationem legis tria inprimis spectanda sunt, primo per *Legem* generaliter ita acceptam intelligi quamlibet Juris civilis speciem: Deinde ad Pactum legitimum requiri *specialem* legis alicujus confirmationem; quandoquidem etiam Contractus jure civili approbantur, sed tantùm in genere, quatenus illorum usus fuit receptus. *Vinn. de pact. c. 4. n. 1.* Præterea notandum est, Jus civile quasdam conventiones simpliciter confirmare, iisque suam autoritatem accommodare: aliis vero certam etiam formam adjicere. Prioris generis propriè *Legitimæ* dicuntur: posterioris generis est Stipulatio, Acceptilatio & Literarum obligatio. Hæ enim conventiones licet civilibus legibus sint introductæ, non tamen hinc simplicem comprobationem, sed certam contractus formam habent. *Vinn. d. c. n. 10.* De duplici illo effectu pactorum legitimorum, ut obligationem & actionem vel producant, vel tollant, pòst apparebit.

II. Pa-

II. Pacta legitima pleraque sunt stabilita jure certo, nonnulla jure incerto.

Jus certum hic appellamus, de quo certò constat: Incertum dicimus, de quo nobis non constat. Etsi igitur utrobique de confirmatione Juris res certa sit, non tamen de ipso illo jure ita certi sumus. *Coll. Jur. Arg. de pact. th. 13.*

III. Pacta Legitima jure certo subnixa, vel confirmata sunt Legg. XII. Tabb. vel iis posterioribus.

Ex Legg. XII. Tabb. Sequentia Pacta Legitima suum adminiculum habent. *Pactum de membro rupto:* de quo Lex XII. Tabb. ita pronuntiat: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. Gell. lib. 20. c. 1. Pactum de lite:* ut, quemadmodum pacti essent inter se, antequam in forum aut comitium venirent, ita jus esset. Tertiò Leges XII. Tabb. approbarunt *Pactum de furto admisso* initum, ne furti agatur. *l. 7. §. 14. ff. de pact.* Cur vero de furto tantùm admisso pacisci licuerit, videre est ex *l. 27. §. 4. ff. eod.* Denique Lex XII. Tabb. *de injuriis illatis* pacisci permisit. *l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. & 4. ff. eod.*

IV. Pacta Legitima jure certo subnixa, & Legibus XII. Tabulis recentioribus confirmata, vel sustinentur Jure Prætorio, vel Constitutionibus Principum.

Jure honorario confirmata sunt duo Pacta, *Pignoris & Constitutæ pecuniæ.* Quid Pignus ab Hypotheca differat, suprà fuit indicatum. Quatenus vero Pignus denotat Jus in re, non sola traditione, sed etiam nuda conventione, constituitur *l. 1. pr. ff. de pign. act.* Posteriori modo si contrahatur, Hypotheca dici solet, cujus nudam conventionem edicto suo Prætor ita suffulsit, ut per illud creditori jus in re constituatur, & pro illa persequenda illi actio hypothecaria competat. Quæ igitur actio, & si quod commodum ei adhæret, creditori competit, pro pignore propriè dicto, cujus scilicet sit amissa possessio, eadem & æquè plenè ex edicto pro hypotheca datur; sic ut effectu juris illæ actiones, pignoratitia & hypothecaria, non different. *l. 17. §. 2. ff. de pact. Dd. ad §. 7. Inst. de action. Bachov. in comm. ad tit. de pact. sect. de pact. legit. n. 6. p. 576.* Pactum nudum de solvendo eo, quod

quod vel ipse debeo, vel alius debet, ac *Constitutum dici* solet, edictum Prætoris confirmat, ut hinc actio constitutæ pecuniæ competat. *t. t. ff. & C. de constit. pecun.* Constitutionibus Principum confirmatum est *Pactum* seu *Promissio dotis*, sic ut dos nudo pacto promissa peti possit. *l. 6. C. de dot. promiss.* quia pactio dotis legitima pactio est. *Borch. d. l. n. 23. seqq. p. 21. & seqq.* Imò Justinianus constituit, *l. un. C. de rei uxor. act.* ut semper fingatur intervenisse stipulatio, tam ex parte mariti, quàm uxoris. *Bachov. d. l. n. 5. p. 576. Vinn. d. c. n. 4. Brunn. ad d. l. 6. n. 3.* Constitutione Justiniani confirmatum est *Pactum donationis*, in præsens conceptum, *l. 35. §. 5. C. de donat.* Nam si in futurum sit conceptum, nudæ hujus pollicitationis nulla est efficacia. *Vinn. d. l. n. 5.* Ejusdem Principis constitutione cautum est, ut usuræ etiam ex nudo pacto debeantur argentariis, propter utilitatem publicam. *Nov. 136. c. 4.* Alexander Severus constituit, ut frumento vel hordeo & similibus rebus mutuo datis ex nudo pacto usuræ præstentur, propter necessitatem publicam, & quod harum rerum pretia facilè mutentur. *l. 12. C. de usur. Plin. lib. 33. c. ult.* Cum aliàs usuræ pecuniæ creditæ peti nequeant, nisi in stipulationem deductæ fuerint. *l. 1. & 3. C. eod.* His exemplis alii etiam alia adjicere satagunt; contra quos disputat *Bachov. d. l. n. 7. & seqq. p. 577.*

V. Pacta Legitima incerto jure subnixa sunt duo.

Prius est, quod civitatibus pro pecunia credita usuræ debeantur ex nudo pacto. *l. 30. ff. de usur.* Posterius est, quod usuræ ex nudo pacto debeantur pro pecunia trajectitia credita. *l. 7. ff. de naut. fœn. Borch. d. l. n. 35. seq. p. 26.* Sunt enim hæc pacta legitima, ex quibus actio datur, ut tamen non satis constet, quarum legum autoritate illa efficacia sustineatur. Cujus generis fortasse plura possint conquiri *Vid. Coll. Jur. Arg. h. t. th. 13.*

VI. Pacta Legitima alia sunt Obligatoria, alia Liberatoria.

Posterioris generis sunt, quæ Legg. XII. Tabb. olim confirmata esse dixi *Aphor. 3.* v. g. Si quis pacto remittat actionem injuriarum, aut furti. Neque obstat *l. 4. §. ult. & l. 5. ff. de his qui not. inf.* Quia loqvuntur de eo, qui pactus sit post causam in jus ad prætorem jam deductam, qui pro confesso, atque ita pro condemnato est. Ad hanc quoque classem refert

Xx Bacho-

Bachovius pacta commissoria, & addictionis in diem. *d.l.n.*10.*p.*578. Reliqua Pacta Legitima sunt Obligatoria. *Vinn. d.c.n.* 8.

VII. Pacta Legitimia alia producunt obligationem & actionem, alia ipso jure tollunt.

Hic Aphorismus cum præcedenti convenit, sic ut alter alterum explicare possit. Nam propter diversum finem paciscentium, ut vel obligationem, vel liberationem sibi pactis quærant, effectus quoque pactorum hinc sequitur diversus, ut alia obligationem, & hinc actionem producant, alia tollant.

TIT. XXXVIII.

De Contractibus in genere.

I.

CONtractus est conventio super negotio, singularem utilitatem ad sublevandam indigentiam continente, inita, eamque ob Causam solidiorem inter contrahentes obligationem, atque hinc agendi facultatem producens.

Conventionum privatarum præcipua species est *Contractus*. Etsi autem *Contractus* vocabulum modò latiùs, modò strictiùs, & modo propriè, modò impropriè usurpatur, *Tabor in Elem. Jurispr. p.* 3. *sect.* 4. *th.* 1. *n.* 5. *p.* 174. hic tamen illud propriè, distinctè, & generatim, quatenus & Nominatos & Innominatos complectitur, accipi volumus. Hoc autem modo Contractus vix exactè definiri poterit. Nam si rectè se habere debet definitio, oportet invenire aliquid, quod commune sit Contractibus Nominatis & Innominatis, & de utrisque prædicetur æqualiter: quale quid se reperire non potuisse ingenuè fatetur Bachovius in *comm. ad tit. de pact.* §. *de Contractu. n.* 4. *p.* 567. Ulpianus certè hanc ad rem delineandam rudi penicillo utitur. Inprimis vero id egisse videtur, ut ostenderet, quænam Conventiones producerent obligationem efficacem jure civili ad agendum, nec ne. Cum igitur hanc efficaciam Pactis nudis denegasset,

Con-

Contractibus vero tribuisset, mox indicat differentiam Contractuum Nominatorum & Innominatorum, sed illam non satis explicat, dum hanc efficaciam Nominatis Contractibus propter *Nomen*, Innominatis propter *Causam* vel *συνάλλαγμα* tribuit. *l.7.ff. de pact.* Neq; enim propter Nomen, quod rei extrinsecus accedit, nascitur obligato & actio, sed propter conventionis vel commercii Utilitatem, *Donel. 12. comm. 9. Sutb. diss. 12. th. 45.* Eaque propter in definitione tradita Utilitatem singularem, ad sublevandam variam indigentiam facientem, ceu communem Contractibus quibusq; proprietatē expressi, addidique, propter hanc *Utilitatis eximiæ Causam* contractus firmiorem obligationem, agendi facultatem parturientem, producere. Etsi enim JCti veteres de Contractibus Innominatis profiteantur, iis subesse *Causam*; nihil tamen vetat, quò minùs *Causa* latiùs accipiatur, ut tam Nominatis quàm Innominatis Contractibus tribuatur. Si vero præterea quæras, in quo Causa consistat, quæ producat & faciat nasci actionem in contractibus nominatis; in quibusdam speciebus illam demonstrare fortè haut difficile fuerit: at generalem & communem omnibus, & inprimis Contractibus Consensualibus reperire vix aliam licebit, quam Utilitatem singularem lateque patentem variæ indigentiæ humanæ efficaciùs subvenientem: cum aliàs in Contractibus Innominatis illa Causa non sit obscura, putà quod vel in *Datione* vel *Facto* consistat: quam Causam in his contractibus etiam *Negotium* appellitant. *l. 15. ff. de præscr. verb.* Ita igitur Contractum in genere describere visum fuit, ut & Nominatis & Innominatis contractibus illa descriptio conveniret, divisio horum à definitione generali excluderetur, & utriusque generis Contractus à Pactis nudis discernerentur. Cæterum quod istis efficacia agendi tributa, his denegata fuerit, Juris civilis placitum est; cum aliàs Jure naturæ & Contractibus & Pactis nudis talis insit obligatio, quæ jure naturæ actionem producere potis est; etiamsi nec hoc negandum sit, jure naturæ etiam Contractibus fortiorem obligationem propter præcellentiorem Utilitatem inesse, atque Pactis nudis: sic ut hinc ratio peti possit, cur JCti dicere soleant, Contractus *suapte vi vel natura* actionem producere. Et quamvis etiam Pactis nudis sua inesse possit utilitas, hæc tamen non est tanta, neque tam latè patens, neque jure naturæ ita definita, atque emptio venditio, locatio conductio, aliique contractus. Quippe singula Pacta singulari sunt subnixa utilitate; at emptionum, locationum aliorumque contractuum utilitas naturæ magis convenit, & ferè iisdem, in-

usum tamen humanum latè patentibus Juris naturalis regulis definitur. Alii definiunt *Contractum, quod sit conventio cum causa, obligationem efficacem suapte vi producens.* Alii hanc definitionem tradunt, quod *Contractus sit conventio, quæ in se habet negotium bonis moribus conveniens, unde actionem dari justum & æquum sit. Tabor. d. l. n. 9. p. 177.* Sunt etiam, qui ita definiunt *Contractum, quod sit conventio, quæ speciale nomen habeat, vel eo deficiente causam.* Cum qua convenit illa Cujacii *in parat. Cod. de O. & A. Contractus est conventio, quæ proprium & legitimum nomen habet: vel quæ nomine vacat, datione tamen aut facto aliquo sumpsit effectum.* Nec displicet ita qualitercunque describi contractum, sed quod pro exacta definitione eam habent, & haberi volunt, ferre non possum: vel quod Nomen non potest pertinere ad essentiam contractus, vel quod definitionem (quod est contra Logicorum leges) ingreditur divisio. Verba sunt Bachovii *d. l.*

II. Contractus sunt vel Principales; vel Accessorii.

Isti sunt, qui per se quidem subsistere possunt, ut tamen majoris securitatis gratia aliæ conventiones illis accedere soleant. Hi sunt, qui per se non subsistunt, sed aliis principalioribus contractibus accedunt, in securitatem fidei datæ: unde *Cautionum* nomine ferè venire solent.

III. Contractus Principales sunt vel Simplices vel Compositi.

Hac divisione etiam Grotius utitur *lib. 2. de J. B. P. c. 12. n. 1.* Prioris generis sunt, quorum una & simplex est natura. Posterioris generis sunt, qui de plurium contractuum natura & juribus participant.

IV. Contractus Principales simplicesque vel sunt Veri, vel Quasi Contractus.

Isti etiam *Proprii*, hi *Improprii* Contractus dici solent. Veri Contractus utriusque contrahentis consensu, initio interposito, nituntur. Quasi contractus citra conventionem ex facto non turpi (quod non

non sit Delictum) obligationem juris fictione seu præsumptione accipit; sic ut in his consensus verè & ab initio interpositus non sit, sed ex legis præsumptione pro interposito habeatur. *l. 3. in fin. & l. 4. ff. quib. ex caus. in poss. l. 13. in fin. ff. commod.* Alii Quasi contractus ita interpretantur, ac si tacita conventione nitantur. *Bachov. ad tit. Inst. de oblig. quæ qs. ex cont. & in comm. ad tit. de pact. sect. de convent. tacit. p. 592.* Sed prior explicatio veritati magis videtur esse consentanea. *Vinn. ad pr. Inst. d. t.*

V. Veri Contractus vel sunt Nominati vel Innominati.

Isti sunt, qui specifica forma præditi, etiam nomen ei conveniens & certum habent. Hi sunt, qui non ita definitam formam nec certum nomen habent. Cum vero etiam in Jure nostro *Contractus* dividantur in *Certos, & Incertos. l. 9. pr. ff. de reb. cred. l. 1. §. 6. ff. de const. pecun. l. 18. ff. de acceptil.* Cujacius & alii Certos contractus Nominatos, Incertos autem Innominatos esse existimant. A quibus alii non immeritò videntur dissentire. Pacius Contractum certum in jure esse vult, qui sit initus de re certa: Incertum, qui de re incerta. *de contract. in gen. cap. 5. n. 4.* Bachovius etiam alias hujus divisionis explicationes adfert *in comm. ad tit. de pact. sect. de contractu. n. 8. p. 570.* atque ipse tandem existimat, Contractum incertum illum dici, in quo non una res, nec unum negotium, sed multa & diversa continentur. *Tab. in elem. p. 3. sect. 4. th. 12. seq. p. 180. seqq.*

VI. Nominati Contractus vel perficiuntur solo Consensu, vel insuper Re, Verbis solennibus, aut scriptura seu Literis.

Quemadmodum aliis in rebus sunt Perfectionis gradus, ita quoque in Contractibus. Hi enim perfecti censentur, si modò ea requisita adsint, ex quibus oriatur obligatio ad agendum efficax. Ita si de pretio & merce inter emptorem & venditorem planè convenerit, perfecta censetur Emptio venditio, quod jam ea obligatio adsit, quæ actionem empti vel venditi producere possit. Atque hac ratione Emptio venditio, cæterique ejus generis contractus solo consensu perfici dicuntur, putà ad hunc effectum, ut sub-

substantiam capiat obligatio: ceu Imperator loquitur *§. un. Inst. de oblig. ex consen.* Simpliciter vero hi Contractus perfici dicuntur, ubi id omne, quod in obligationem fuerit deductum, etiam sit præstitum. v. g. ubi res vendita tradita, & vicissim pretium pro ea fuerit solutum. Sicuti igitur Contractus Consensuales solo consensu hactenus, uti dixi, perficiuntur; ita in Realibus præter consensum Rei interventus, in Stipulatione verborum solennitas, in Literarum obligatione scriptura requiritur, ut hinc efficax actio institui possit. Ut adeo Consensus sit communis omnium contractuum spiritus. *l. 1. §. 3. ff. de pact.*

VII. Contractus omnes vel sunt δίπλευροι, vel μονόπλευροι.

Neque enim existimandum est, hos minus Contractuum nomen mereri, atque istos; etiamsi Labeo forte solos Contractus διπλεύρους descripserit. *l. 19. ff. de V. S.* sunt vero Contractus δίπλευροι, quibus contrahentes utrinque, & sibi invicem sunt obligati. Μονόπλευροι vero sunt, quibus tantùm unus contrahentium alteri est obligatus. Cæterum Contractuum μονοπλεύρων alii sunt perpetuò tales, veluti, *Mutuum* & *Stipulatio.* Alii ex accidenti fiunt δίπλευροι, veluti, *Mandatum*, *Depositum*, *Commodatum*, *Pignus*. Si enim in his alter quid in res alterius impenderit, aut ex re alterius damnum senserit, etiam alter obligari incipit, & contra eum datur actio, non quidem *Directa*, quæ tantùm ex contractibus initio διπλεύροις utrinque locum habet, sed *Contraria*: quod, sicut alter tenetur ad restituendum, ita ob impensas alterum quoque contrà teneri æquum sit.

VIII. Contractus omnes vel sunt Bonæ fidei, vel Stricti juris.

Hi Contractus sibi non opponuntur contrariè, quemadmodum Bona fides malæ & Dolo opponitur; Dolus enim & Mala fides à cujusvis generis contractibus abesse, & Bona fides inesse debet. *l. 4. C. de O. & A.* sed ut Plus & Minus: quod Contractus bonæ fidei sint & dicantur, in quibus major & uberior æquitatis ratio habenda, minimeque fraudulentia ferenda est, sic ut illa Æquitas & Bona fides, quæ his Contractibus insit, Judici laxiorem potestatem faciat, ut secundum cujusque contractus

na-

naturam ex æquo & bono has conventiones interpretetur, & sæpe illa præstanda esse jubeat, de quibus expressè nihil fuerit dictum. *l.7.ff. de negot gest. l.31.§.20.ff. de adil. ed. l.2.§.3.l.5.pr.ff. de O. & A. l.32.§.2. ff. de usur. l.3.ff. de rescind. vendit. & ibi Gothofr. l.3.ff. de reb. cred. & ibi Gothofr.* Eamque ob causam ex horum contractuum obligatione natæ *actiones* vel *judicia bonæ fidei* dicuntur. Solebant enim Prætores, contractuum horum naturam penitius intuiti, Judicibus, ubi de ejusmodi causis lis mota fuisset, præscribere hujusmodi formulam, ut arbitrarentur *Ex bona fide*, seu, *Quantum æquius melius sit, vel facere oporteret ex fide bona. Cic. 3. de offic. Dd. ad §. 28. Instit. de action. Bach. disp. 6. de Action. th. 2.* Quales actiones bonæ fidei sunt, quæ ex contractibus διπλεύροις proveniunt: reliquæ, si non sunt Arbitrariæ, sunt stricti juris. *Vinn. ad d. §. 28. n. 2. in fin.* Contractus igitur stricti juris sunt, quorum non tanta est æquitas, sic ut judici amplior in his dijudicandis potestas non sit, quàm de quibus expressè convenerit. *l. 99. ff. de V. O.* Proinde effectus horum contractuum, & eorum, qui bonæ fidei dicuntur, longè distant. *Vid. Vinn. d. l. p. 4.*

IX. Contractus vel sunt Juris Naturalis, vel Civilis.

Hac quoque divisione, ex *l. 5. ff. de J. & J. & §. 2. Instit. de J. N. G. & Civ.* petita, Doctores utuntur. Quæ vel potest accipi conjunctim, ut Contractus partim Juris Naturalis, partim Arbitrarii, sive publici, sive privati, regulis sint subnixi. Atque ita secundum hypothesin Juris Rom. Contractus se ferè habent. *Vinn. ad d. §. 2. n. 4.* Nihil tamen vetat, quò minùs etiam Contractus disjunctim vel solo jure Naturæ, vel Arbitrario fulciantur: ceu ex iis liquet, quæ supra de Obligationibus dicta fuerunt. Proinde nec de personis, quæ contrahere possint: nec de rebus, de quibus contractus iniri queant: nec de forma quidquam addemus, quod illa intelligi ex iis possint, quæ de Conventionibus in genere suprà fuere proposita.

X. Solent quoque Doctores distinguere inter Contractuum Substantialia, Naturalia, Solennia, & Accidentalia.

Substantialia dicuntur illa, quæ ipsam formam & essentiam cujusque contractus constituunt: atque hinc etiam *Formalia* appellari solent. Ita merx, pretium & consensus, sunt substantialia Emptionis Venditionis. Atque hæc tam sunt necessaria semper, ut contrahentium voluntate mutari nequeant. *Naturalia* appellant illa, quæ cuique contractui tacitè secundum suam naturam insunt, & præstanda etiam sunt; ut tamen pacto possint semoveri, citra ipsius contractus corruptionem. Ita venditor ex natura venditionis obligatus est ad evictionem, etiamsi de ea præstanda expressè nihil fuerit actum; ut tamen pactum adhiberi huic contractui possit, ne venditor de evictione teneatur. Cujus generis pacta Papinianus *adminicula contractuum* appellat. *l.* 72. *ff. de contr. empt.* *Solennia* contractuum sunt præter originariam formam ac substantiam illorum quædam jure positivo requisita, ut iis adhibitis sint valida. Ita à pupillis & minoribus non potest cum effectu alienari res immobilis, nisi accedente tutoris autoritate, & decreto judicis. *Accidentalia* appellantur, quæ contractui præter ejus naturam pactô contrahentium accedunt, v. g. Si depositarius se ad præstationem culpæ Levis obliget: aut emptioni venditioni Lex commissoria, Addictio in diem, vel Pactum de retrovendendo adjiciatur. *Schneid. ad tit. Inst. de Oblig. sect. de Contractib. n.* 20. *seqq. p.* 471. His ita præmissis, ad cujusque generis Contractuum species explicandas progrediemur: iisque cognitis, de Contractuum Accessionibus, & Præstationibus, denique de Obligationum ex contractibus pactisve descendentium dissolutionibus sive Liberationibus agemus.

TIT. XXXIX.

De Emptione Venditione.

I.

Contractus Consensualis est contractus, qui solo consensu ad efficacem obligationem producendam, singularis utilitatis gratia, perficitur.

Inter Contractuum species Consensualibus meritò primum locum da-

damus, propter illorum frequentissimum usum & commodum. In genere vero descriptionem Contractus Consensualis præmittere visum est: in qua delineanda generis loco vel repetenda, vel certè subintelligenda fuit vox Contractus, ceu proximum definiti genus. Forma Contractuum consensualium in eo consistit, quod solo consensu hactenus perficiantur, ut hinc oriatur obligatio efficax ad agendum, quò alter alteri in his contractibus utrinque obligatoriis præstet, quod iis sua natura vel conventione inest. Quæ perfectio meritò hactenus admissa est, propter horum contractuum summam frequentiam & necessitatem, quandoquidem indigentiæ humanæ aliis non perinde subvenitur.

II. Contractus Consensuales sunt quatuor: Emptio Venditio, Locatio Conductio, Societas & Mandatum.

Circa Emptionem Venditionem, & Locationem Conductionem notandum est, totum contractum vel vocibus his conjunctis, vel alterutra voce tantùm significari. quia unum sine altero nec esse, nec intelligi potest, ut est natura relatorum; Atque ita videtur explicanda esse *l. 19. & 20. ff. de act. empt. vend. Vinn. ad rubr. tit. Inst. de empt. & vend. n. 2.*

III. Emptio Venditio est contractus, qui emptoris & venditoris consensu circa pretium & mercem perficitur, ut alter ad istius solutionem, alter ad hujus traditionem & evictionem, efficaciter sit obligatus; dominii rei traditæ adquirendi, & indigentiæ sublevandæ gratia.

Inter Consensuales contractus principem locum sibi vendicat *Emptio Venditio*, propter eximium ejus usum & frequentiam. Substantialia hujus contractus sunt *Merx*, *Pretium*, & emptoris venditorisque circa utrumque *Consensus*: quo adeò Dolus, Error & similia deliberati animi obstacula removentur. Circa Errorem tamen non una distinctio observanda est. *Vid. Wes. par. de cont. empt. n. 6. & ibi Comment. Sutb. diff. 15. n. 4. seqq.* Solo autem Consensu Emptio Venditio perficitur, ut em-

emptor venditorque sibi mutuò sint obligati, & quidem ita efficaciter, ut actione empti mota venditor ad rei venditæ traditionem, actione venditi mota emptor ad pretii solutionem vel satisfactionem cogi possit. *Confer lib. 1. tit. 15. aph. 3.* Fines hujus contractus sunt duo, alter specialis, alter generalis. Iste est adquisitio dominii rei venditæ: hic indigentiæ sublevatio, quem omnes contractus sibi propositum habent. Neque est quod quis mihi objiciat, etiam rem alienam vendi atq; hujus venditionem subsistere posse, modò in emptorem usucapiendi facultas transferatur. *l. 25. §. 1. ff. de contrah. empt. l. 30. §. 1. ff. de act. empt.* quod fiet, si res aliena bona fide vendatur & ematur. *§. 2. Inst. de usucap. & ibi Dd. l. 28. ff. de contr. empt. & ibi Brunn. & ab eo citati Autores.* Eam enim ob causam Adquisitionem dominii rei venditæ non retuli ad formam vel substantialia hujus contractus, sed ad finem, quod emptor omnino ideo rem emisse censendus sit, ut hoc titulo ejus dominium sibi adquirat, etiamsi fortè interdum eveniat, ut sibi illa evincatur. Ideo nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat. *l. 80. §. ult. ff. eod.* ubi annotat Gothofredus, Dominii translationem venditionis proprium esse. Eandemque ob causam venditor ex natura hujus contractus ad evictionem tenetur, etiamsi nihil de ea expresè convenerit, ut emptori præstet, quatenus ejus interfuit, se rei venditæ dominium non fuisse consecutum. *l. 6. C. h. t. Wesenb. parat. de act. empt. n. 3. & tit. de evict. n. 2.* Addatur Cujacii definitio *in parat. Dig. de contr. empt.*

IV. Emere & Vendere possunt omnes, qui plenè in hunc contractum consentire & alienare possunt, nisi speciatim prohibeantur.

Hæc & similia pleniùs explicari & repeti possunt, ex iis, quæ suprà de Conventionibus in genere disserui. Apparet hinc, cur pupilli & minores absque tutorum & curatorum autoritate efficaciter se aliis obligare & alienare nequeant. Emere speciatim prohibentur, qui officio vel provinciæ præsunt. *l. 46. ff. de contr. empt.* Medicus certo casu ab ægroto. *l. 3. ff. de extraor. cogn.* Cum hoste, extra loca permissa, interdictus est commerciorum usus. *l. 4. & ult. C. de commer. & mercat.* Nobiles quoque perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibentur. *l. 3. C. d. t. l. 6. C. de dignit. Struv. Ex. 23. th. 3. & 4.* Quemadmodum vero subdi-

ditis interdum venditione rerum suarum interdici solet, ac potest, propter publicam utilitatem; sic quoque interdum quis invitus ad vendendum compelli potest. Exempla videre licet *ex l. 12. pr. ff. de relig. §. 2. Inst. qui sui vel al. jur. sunt.* Nisi igitur publica lege, vel privata testamenti aliter cautum sit, regulariter nemo invitus emere vel vendere cogitur. *l. 11. 13. & 14. C. de contr. empt. Frantzk. in comm. ad tit. ff. de contr. empt. n. 83. seqq.*

V. Res omnes, quæ in commercio sunt, regulariter emi vendíque possunt.

Sive sint corporales, sive incorporales, ut servitutes, actiones & nomina. *l. 2. C. de O. & A.* modò non alienentur in potentiorem. *l. 2. C. ne lic. potent.* & jus actionis certum sit & liquidum. *l. 22. C. mand.* Item hereditas. *t. t. ff. & C. de hered. vel act. vend.* Res alienæ. *l. 28. ff. h. t. l. 11. §. 8. ff. de act. empt.* Etiam res futuræ. *l. 8. pr. ff. de contr. empt.* Alea seu res speratæ, *l. ead. §. 1.* Quæ igitur res commercio exemptæ sunt, vel simpliciter, vel secundum quid, respectu certi temporis, aut certarum personarum, illæ hactenus emi vendíque nequeunt: veluti, liber homo; sic ut vix locus sit exceptioni, quæ continetur *l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax.* Res quæ non sunt in patrimonio. *l. 6. ff. h. t.* Res litigiosæ, *t. t. ff. & C. de litigios.* Venena. *l. 35. §. 2. h. t. C. C. C. art. 37.* Annona militaris. *l. ult. & pen. C. quæ res ven. non poss. & qui vend. vel em. vet.* Fruges in agris, uvæque pendentes. *Ord. Polit. de ann. 1577. tit. 19.* Arma & ferrum barbaris. *l. 2. C. quæ res export. non deb.* Mancipium Christianum Judæis, paganis aut hæreticis. *tit. C. ne Christ. manc.* Ædificia urbana, ut destruantur, *l. 52. ff. h. t.* Res furtiva. *l. 34. §. 3. ff. eod. Wes. de cont. empt. n. 7.*

VI. Re quadam vendita, etiam illud una venditum censetur, quidquid isti cohæret.

Ita ædibus venditis, etiam ea distracta putantur, quæ iis adfixa sunt, licet de his nihil fuerit expressum: Was Erd- Nied und Nagelfest/ was gemauert und genagelt/ Band und Nagel hat. *Carpz. 2. c. 33. d. 20.* Vel si quæ res propter ædes habeantur, earumque quædam pars sint. *l. 13. §. fin. cum l. seqq. ff. d. act. empt.* Fundo venditio illud accensetur, quod terra se tenet. *l. 17. pr. ff. eod.* vel ex patrisfamilias de-

destinatione pro immobili habetur. *l. 17. §. 2. eod. Carp. d. l. def. 19. Wes. par. de contr. empt. n. 8.*

VII. Rerum, quæ ad quantitatis adfectiones recipiendas dispositæ esse solent, emptio venditio vel fit ad corpus, vel ad quantitatem.

Hæc ut rectè intelligantur, multùm interest; primò, ut sciamus, quid venditum sit: deinde quo pretio res sit vendita: denique cujus periculo sit res vendita. Proposui de rebus, quæ ad recipiendas quantitatis adfectiones in hoc contractu dispositæ vel idoneæ sunt. Tales inprimis sunt Res in suo genere functionem recipientes, seu quæ mensurari, ponderari aut numerari possunt. Præterea etiam sunt corpora, quæ mensuram aliamve quantitatem recipere quidem queunt, ut tamen hac ratione non semper emantur aut vendantur, neque in suo genere sint fungibiles: veluti fundus, acervus tritici, doliarium, *l. 35. §. 5. 6. & 7. ff. h. t.* Harum igitur rerum omnium emptio venditio duplici eoque diverso fine & respectu fieri potest: *vel ad corpus*, uti loqvuntur Dd. Überhaupt/durch den Bogen/ oder im Pausch: quod veteres JCti dicunt, *per aversionem emere. l. 62. §. ult. ff. de contr. empt. l. 4. §. 1. & 2. ff. de per. & comm. rei vend. l. ult. §. ult. ff. de l. Rhod. l. 1 §. 15. ff. de exerc. act.* *Vel ad mensuram similemve Quantitatem*, Nach dem Anschlage/ nach Ruhtenzahl/ nach Eymern/ etc.

VIII. Venditio ad corpus facta esse censetur, ubi res ad quantitatem recipiendam quidem idonea, sine conditione tamen mensurationis similisve quantitatis expressa vel tacita vendita fuerit.

Est igitur hæc per aversionem, & purè facta venditio, pretio toti corpori confusè, non in singulas ejus partes quantitate certa definitas constituto. *l. 35. §. 5. ff. de contr. empt. & ad eam Cujac.*

IX. Venditio ad mensuram facta esse censetur, ubi res ad recipiendam quantitatem idonea, etiam sub conditione mensurationis definite venditur.

No-

Notandum hic, quando Dd. Venditioni corporis opponunt Venditionem quantitatis seu mensuræ, hac & mensuram in specie, & pondus & numerum significari.

X. Quando in venditione vel corporis tantùm, vel prius corporis fuerit mentio facta, deinde etiam certa quantitas subjecta, ad corpus Venditio inita esse existimatur.

Cum jam indicatum sit, differre multùm venditionem corporis & mensuræ, dicendum jam est, qua in re illa differentia consistat. Corporis igitur venditio censetur contracta, si v. g. dictum sit, Fundus hic Sempronianus esto tibi venditus mille; Vel, Fundus Sempronianus 10. jugerum sit tibi venditus mille. Etsi enim posteriori modo adjecta sit quantitas, quia tamen in venditione à corpore sit initium, ad corpus celebrata esse creditur; nisi aliud actum fuisse appareat. *Carp. lib. 5. resp. 25. n. 3. Brunn. ad l. fin. ff. de com. & per. rei vend. n.* 17. & 18.

XI. Si vero ejusmodi rei venditio à mensura inceperit, ad mensuram facta esse censetur.

V. g. Decem jugera fundi Semproniani tibi vendita sunto mille. Quia vero in venditione Quantitatis diversimode mentio fieri potest, etiam distinctiùs hoc proponendum est.

XII. Quantitas in re vendita exprimitur tripliciter: Demonstrativè, Restrictivè & Modificativè.

His loquendi formulis necessum est ut cum Dd. utar. *Prius fit* si quantitas addatur rei tantùm demonstrandæ, sic ut non habeatur respectus ad hanc, sed ad corpus. Si enim quis ex pluribus, quos habet, fundis unum velit vendere, eique quantitatem addiderit, ex qua tantùm dignosci debeat, quem fundum Venditum voluerit, quantitas illa non nisi demonstrationis gratia adjecta censebitur. *Brunn. d. l. n.* 33. *Restrictivè* adjicitur quantitas corpori, quando indigitatur, quantum ex illo debeat esse venditum. v. g. Si vini Rhenani amphoræ tres ex certo vase vendantur. *Add. l.* 40. *§. 2. ff. de contrah. empt.* *Modificativè* quantitas expri-

mitur, quando principaliter ad corpus emptor respicit, & quantitatem tantùm ut modum determinat; sic ut, si aliter rem ratione quantitatis se habere scivisset, vel planè non, vel non tanti eam empturus fuisset. *l.* 7. §. 1. *ff. de per & com. rei vend. Brunnem. d. l. n.* 41. *seqq.* Hæc diversitas diversos parit effectus: quos deinceps videbimus.

XIII. Pretium, quod pro merce solvendum est, debet consistere in pecunia numerata, & esse certum, atque justum.

Pretium in alia re, quam pecunia numerata non posse hic consistere, Proculi olim fuit sententia, eaque, contraria Sabini & Cassii rejecta, approbata est. §. 2. *Inst. h. t.* Etsi enim omnium rerum sit aliquod pretium, atque etiam in permutatione diversa à pretio merx cerni queat; non tamen rerum pretium ita exactè definitum, & ad commercia idoneum est, quàm Nummi, qui rebus quibuslibet comparati harum pretia accuratè metiuntur & determinant. Id quod Vinnio respònderi potest, pro Sabino disputanti *add.* §. *n.* 6. *Certum* debet esse pretium, sivè per se, sive per relationem ad aliud. Id quod explicat *Frantzk. in comm. ad h. t. n.* 254. *Justum* erit, si pretii quantitas pretio rei venditæ responderit. Quamvis propter variam hominum indigentiam, & hujus contractus frequentiam, leges positivæ contrahentibus plusculum indulgere soleant. ἐν τῷ πωλεῖν καὶ ὠνεῖσθαι, καὶ ἐν ἄλλοις ἄδειαν ἔδωκεν ὁ νόμος, *In rebus vendendis & emendis aliisq; contractibus per legem licet impunè suis rationibus consulere lucrumq; facere. Arist.* 5. *Nicom.* 4. §. 35. Cui addatur Pomponius *l.* 16. §. 4. *ff. de minor.* Et Paulus *l.* 22. §. *ult. ff. loc. cond.*

XIV. Emptio venditio perfecta est, ubi pure fuerit inita, & constiterit, quid, quale, quantum & quo pretio venierit.

Hæc enim requisita ubi adfuerint, neque fortè convenerit, ut scriptura contrahatur, nihil aliud restat, quàm ut res seu merx à venditore tradatur, & pretium ab emptore solvatur. §. 3. *Inst. h. t. l.* 8. *pr. ff. de per. & com. rei vend.*

XV. Si res ad mensuram sit vendita, præter jam re-

recensita requisita exigitur, ut admensa, adpensa, adnumeratave sit.

Talis enim emptio venditio pro conditionali habetur. *l. 2. C. de per. & com. rei vend. l. 35. §. 5. ff. de contr. empt.*

XVI. Ut perfecta sit venditio vini, aromatum, & similium rerum, præter superiora etiam prævia gustatio requiritur.

Cum enim hujusmodi res non nisi antè gustatæ emi soleant, sub hac etiam conditione res videtur empta vendita, si gustando probetur. *l. 34. §. 5. ff. h. t. l. 4. §. 1. ff. de peric. & com. rei vend. Wes. par. de per. & com. n. 3.* Neque etiam perfecta censeri debet emptio, si vinum degustatum sit, sed nondum admensum; quia alia est causa degustandi vini, alia metiendi, *l. 34. §. 5. ff. de contr. empt. Vinn. ad §. 3. Inst. de empt. vend. n. 5.*

XVII. Quamvis emptio venditio perfecta, & res vendita tradita fuerit, dominium tamen illius in emptorem non transit, nisi pretium solutum, aut fides de eo habita, aut illius nomine satisfactum sit.

Vel hinc apparet, solo Consensu circa mercem & pretium hunc contractum non simpliciter & omnino perfici, sed ut substantiam capiat obligatio. Tum demum vero plenè perficitur, ubi res vendita fuerit tradita à venditore, & huic vicissim pretium solutum, aut eo nomine satisfactum, aut fides fuerit habita; tunc enim & emptor dominium rei venditæ, vel saltem usucapiendi facultatem consequitur. *l. 19. ff. de contr. empt. & ibi Brunn.* Qui hanc ob causam alibi docet, Emptionem perfici dupliciter, vel in actu primo, per Consensum: vel in actu secundo, per Consummationem. Jure Saxonico, quod etiam alia Jura Statutaria imitantur, præterea requiritur, ut, si bonorum immobilium venditorum dominium in alium debeat transferri, illa in jure cedantur. Quæ Cessio in jure, sive Resignatio judicialis solet vernacula lingua dici, die Gerichtliche Verlassung oder Aufflassung. *Carp. p. 2. c. 39. d. 35. Mev. ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 1. p. 110. seqq.* Qua de re etiam dixi supra *tit. 7. in fin.*

XVIII. Per-

XVIII. Perfecta venditione, licet re nondum tradita, omne commodum, & vicissim omne periculum, & incommodum rei venditæ, quod sine facto venditoris contingit, emptorem sequitur.

Hanc juris hujus summam colligere licet ex *l.* 7. *&* 8. *ff. de per. & com. rei vend. l.* 1. 4. *pen. & ult. C. eod. l.* 35. §. 4. *ff. de contr. empt. l.* 5. §. *ult. ff. de rescin. vend.* *Periculum* hic significat casum fortuitum; quamvis aliàs etiam interdum Culpam, & præsertim levissimam complectatur. Textus hanc in rem collegit Vinnius *ad* §. 3. *Inst. de empt. vend. n.* 3. Cum vero Aphorismo præcedente dictum sit, dominium rei venditæ penes venditorem residere, donec pretium solutum, aut satisfactum, aut fides de eo habita sit: & prætereà regulariter suo domino res quælibet pereat. *l.* 9. *C. de pign act.* non immeritò dubitari potest, cur aliud in hoc contractu obtineat. Sciendum igitur, posterius hoc ita verum esse, nisi dominus rei idem sit & debitor ejusdem, ut in proposito venditor: qui ob id communi jure omnium certæ rei debitorum utitur, sic ut interitu speciei liberetur, nisi fuerit in mora, aut ei interituræ causam præbuerit. *l.* 23. *ff. de V. O.* Imò cum venditoris dominium sit adfectum, & ita comparatum, ut propria actione hoc emptor avocare possit: istius regulæ, rem suo domino perire, exceptio in mora potius emptoris fundatur, qui suo tempore, & pretio oblato, rem emptam sibi tradi non petiit. *Bachov. ad Wes. de per. & comm. rei vend. n.* 1. Denique cum omne commodum rei venditæ ad emptorem spectet, meritò etiam periculum ejusdem sustinet. *l.* 10. *ff. de R. I.* præsertim si illud nullo venditoris culpabili facto aut mora evenerit. *l.* 17. *ff. de per. & com. rei vend. Vinn. ad* §. 3. *Inst. h. t. n.* 7. *&* 8.

XIX. Si res vendita sit ad corpus, & quantitas tantùm demonstrationis causa addatur, tota illa res pretio irrevocabili vendita, licet nondum tradita; censetur, & periculum ad emptorem spectat.

Eo ipso momento, quo de istiusmodi corpore & pretio convenerit, perfecta habetur venditio. Deinde totus v. g. ager erit venditus, neque in pretio convento quidquam mutabitur, sive plus in quantitate ejus, si-

sive minus deprehendetur; isto enim non augebitur, hoc non minuetur pretium. Hoc vero ita demum obtinet, si, ut dixi, præcise demonstrationis causa addatur quantitas, ita ut neque mensuram rei venditæ, neque modum definiat vel indigitet. Quæ pluribus explicat *Brunnem. ad l. fin. ff. de per. & com. rei vend. n. 31. seqq.* Si hoc modo vendita res ante traditionem nulla venditoris culpa perierit, emptor non potest adversus illum agere ad id, quod interest, sed & pretium nondum solutum exhibere cogitur, solutum vero repetere nequit, *§. 3. Inst. h. t. & ibi Vinn. n. 4. Carp. lib. 5. resp. 25. n. 6. seqq. n. 14. seq.*

XX. Si res ad mensuram fuerit vendita, non plus est venditum, quàm quanta ejus mensura deprehenditur, & periculum ante mensurationem est venditoris.

Hac enim ratione si definita quantitas adjecta sit corpori, restrictivè, uti supra dixi, illa vendita censetur, sic ut nec plus, nec minus sit venditum, quàm quod in mensura est. *l. 40. §. 2. ff. de contr. empt. l. 13. §. 14. ff. de act. empt. l. 42. ff. eod.* Hujusmodi enim venditio, quæ per modi & mensuræ probationem perficitur, sub conditione facta censetur: adeoque & periculum interim ad venditorem pertinebit. *l. 1. §. 1. ff. de per. & com. rei vend. l. 35. §. 5. ff. de contr. empt. Carp. d. l. n. 9. seqq. & n. 16. seq. Brunnem. ad d. l. n. 56. seqq.* Nisi moram commiserit emptor. *l. 2. C. de per. & com. rei vend.*

XXI. Quando quantitas exprimitur tanquam modus corporis venditi, per consensum circa istam & pretium perficitur venditio; si tamen quantitas expressa non adsit, venditor pro ratione deficientis mensuræ pretio necessum est detrahi patiatur: si vero major quantitas reperiatur, emptoris hoc lucro cedit, nec pretium ideo augendum est.

Emptor enim quantitati, ad instar Modi adjectæ, ita fuit innixus, ut, si præscivisset ejus diversitatem, vel planè non, vel non tanti fundum empturus fuisset. Interim venditio fundi totius est perfecta, & periculum statim

emptoris, ut tamen venditor de pretio pro rata deficientis mensuræ deminuere debeat. *l. 13. §. 14. ff. de act. empt. Brunn. ad d. l. fin. ff. de per. & com. rei vend. n. 41. seqq.*

XXII. Denique quæ pondere, numero, aut mensura constant, aut præviam gustationem requirunt, illorum periculum ad venditorem pertinet, donec adpensa, adnumerata, admensa, vel degustata fuerint.

Ratio hujus rei ex superioribus, præsertim *Aph. 15. 16. & 20.* peti potest, *Add. l. 35. §. 5. ff. de contr. empt. l. 2. C. de peric. & com. rei vend. Vinn. ad §. 3. Inst. de empt. vend. n. 4. & 5.*

XXIII. Emptionis Venditionis naturalia mutationem recipiunt ex conventione contrahentium, culpa, aut mora venditoris.

Illustrare hoc poterunt *l. 1. l. 10. ff. de per. & com. rei vend. l. 23. ff. de R. I. l. 12. junct. l. 14. ff. de per. & com. l. 4. & ult. C. eod.* De præstationibus & aliis huc pertinentibus plura suo loco dicemus.

TIT. XL.
De Nummo.

I.

NUmmus est instrumentum communi hominum & gentium placito receptum, & autoritate Majestatis civilis deinceps munitum, quodlibet pretium rerum quarumlibet in vicem Indigentiæ, propter materiæ conditionem exacte metiens, accipientem securum reddens, & facilitatem commerciorum promovens.

Quia

Quia in contractu Emptionis venditionis Pretium in numerata pecunia consistere debet, §. 2. *Inst. de empt. vend. l.* 1. §. 1. *ff. de contr. empt. l.* 9. *C. eod. l.* 1. *ff. de rer. permut.* ideo de Nummo quædam proponemus ex *l.* 1. *ff. de contr. empt.* & Aristotelis 5. *Nicom.* 5. §. 21. *seqq.* & 1. *Polit.* 6. Est igitur Nummus commerciorum *instrumentum*, sive στοιχεῖον, uti Philosophus appellat *d. l. Polit. p.* 34. *pr.* Instrumentum omne cum sit propter Usum, etiam Nummi magnus & non unus est usus: ceu videre est ex postremis traditæ definitionis verbis. Primò enim metitur quarumlibet rerum diversarum diversa pretia, quam facultatem habet à materiæ cum raritate, tum quod illa in diversissimæ quantitatis partes cudi, duci, fingique possit. Non enim sola materiæ raritas hoc præstat, alioqui gemmæ & uniones etiam hunc ad usum prodessent. Duo vero sunt, quæ pretia rerum omnium metiuntur; alterum à Natura, alterum à Pacto hominum & gentium ortum habet. Istud est Indigentia: de qua Aristoteles *d. l. Nicom.* §. 27. & 28. Hoc est Nummus, ὑπάλλαγμα τῆς χρείας, *Indigentiæ vicarius seu succedaneus.* Quia vero & privatim homines inter se, & quoque gentes inter se commercantur, recepto ab iis & approbato Nummi instrumento, ideo dixi, *hominum & gentium placito esse receptum.* Unde Aristoteles *d. l.* §. 28. ait, quod Nummus sit factus vicarius Indigentiæ, κατὰ συνθήκην, *ex pacto.* In Politicis hoc ita explicat: Cum gentes subinde experirentur in rebus permutandis alias atque alias difficultates & obstacula, διὸ πρὸς τὰς ἀλλαγὰς τοιοῦτόν τι συνέθεντο πρὸς σφᾶς αὐτοὺς διδόναι καὶ λαμβάνειν, *ideo ad commercia ineunda pacto aliquid introduxerunt, quod invicem darent & acciperent.* Atque inde quoque nomen nactus est Nummus, seu νόμισμα, ὅτι οὐ φύσει, ἀλλὰ νόμῳ ἐστὶ, καὶ ἐφ' ἡμῖν μεταβάλλειν καὶ ποιῆσαι ἄχρηστον, *quia non naturâ, sed lege positiva valet. Estque in nobis situm, eum mutare, inutilemque reddere.* Alter Nummi Usus est, ut accipientem securum reddat. Hinc Aristoteles *d. l. Nicom.* §. 38. & 39. *ait*, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐστιν ἡμῖν, *Nummus tanquam fidejussor intercedit:* ut, eo oblato, ejusdem pretii rem consequi possit. Denique tertiò, ut veteris Permutationis difficultates sublevet, ac facilitatem commerciorum promoveat. Difficultates istæ sunt hæ: Primò, quod res permutandæ sæpe transportatu essent difficiles, vel impossibiles. Deinde sæpe etiam alteruter commercantium illa re non indigebat, quæ permutanda offerebatur. Deniq; res cum re permutanda non æqualis, sed multùm inæqualis sæpe erat pretii. Ut igitur primus defectus tol-

leretur, materia Nummi debuit esse *rara*, unde Nummus conficeretur *εὐμεταχείριςος καὶ εὐβάςακτος*; *usu & transportatu facilis. d. c. Polit. p. 31. & 32.* Quò igitur rarior Nummi materia, eò meliores sunt Nummi, & expeditiora commerciorum instrumenta. Eadem materiæ raritas alterum quoque sustulit defectum. Si enim alteruter re fortè ad permutandum oblata jam non indigeret, accipere poterat Nummum loco Fidejussoris, quo interveniente securus erat, rem vel eandem, vel ejusdem pretii aliam recipiendi, ubi illa aliquando indiguisset. Tertius Permutationis defectus ut item corrigeretur, debuit talis rara materia adhiberi, quæ in diversissimæ quantitatis partes cudi & formari posset, quò cujusque pretii res Nummus metiretur, & pretium Nummi (cujus cujus ille quantitatis esset) rerum pretia quantacunque exæquaret. Ut ita Aurum & Argentum optimam Nummis materiam præbeant. Dixi, hoc instrumentum progressu temporis *autoritate Majestatis civilis fuisse munitum.* Quippe initio rudi forma Nummi conflari solebant, eorumque pretium magnitudine & pondere æstimari. Deinceps character iis fuit impressus, quantitatis & pretii index: de quo ut tantò magis essent certi commercantes, Majestas civilis nomen quoque suum aut imaginem, aut utrumque addidit, & tandem rem omnem monetariam suæ autoritati subjecit. *d. c. Polit. p. 32.* Plura de Nummo scripsi *Diss. de Jure Gentium th. 106. seqq.*

TIT. XLI.

De Auctione & Subhastatione.

I.

Auctio est venditio, qua palàm prædicante præcone res venalis vel proscripta exponitur, & plurimum licitanti addicitur.

Cum Auctio & Subhastatio sint species Emptionum Venditionum, illas quoque attingemus. Auctionis vox jam olim fuit cognita, eaque non semel in Digestis, & apud bonos Autores reperitur. Habet vero vel notionem generis, vel speciei. Priori modo hic fuit descripta, atque sic Subhastationem tanquam speciem sub se complectitur,

II. Au-

II. Auctio vel est Publica, vel Privata.

Ista fit autoritate Magistratus: hæc arbitrio privatorum. Prior etiam *Judicialis*, posterior *Extrajudicialis* dici solet. Publica & Judicialis etiam *Necessaria*; Privata & Extrajudicialis *Voluntaria* dici solet. Si enim olim debitor fraudandi animo latitaret, & neque primæ neque secundæ Prætoris evocationi paruisset reus, in bona debitoris mittebat creditorem, & nisi evocatione tertia ad sui defensionem excitaretur, altero decreto debitoris bona possideri, proscribi ac distrahi jubebat. *l. 7. §. 2. & 1. ff. quib. ex caus. in poss. eat. Cum tit. seq. de reb. autor. judic. poss. seu vendend. tit. Inst. de success. subl. quæ sieb. per bon. vendit. & Dd. ad illos titt. Proscriptio* illa hoc modo fieri solebat, ut suspensis per triginta dies tabulis publicè significarentur res per auctionem distrahendæ: quo tempore elapso Prætor à creditoribus sollicitatus auctionem fieri permittebat. *l. 9. C. de bon. aut. jud poss.*

III. Auctio vel est Solennis, vel Non solennis.

Prior *Subhastatio* dicitur, Germanicè **Vergantung**: posterior generis nomen retinet. Auctio enim & olim vel sine hasta, vel hasta suffixa fiebat. Sine hasta & solennitatibus Auctiones hodie etiam frequentantur à privatis.

IV. Subhastatio est bonorum fisco vel aliis creditoribus obstrictorum publica Magistratus autoritate solenniter facta venditio.

Subhastationis vox quidem nova, sed usus ejus est antiqvus. Cujus descriptionem moribus veterum Romanorum accommodavi. Creditor enim judicati, hoc est, condemnati debitoris, bona propria autoritate distrahere non poterat; aliàs furti & vi bonorum raptorum tenebatur. *l. 6. §. 2. ff. de re judic.* Publica igitur Magistratus autoritate decernebatur, & hasta suffixa res debitorum distrahebantur. Cæterum illa solennitas hastam excitandi evanuit, sic ut Auctionem in effectu eandem esse cum Subhastatione dicat *Lud Postius de Subbast. inspect. 1. n. 11.* Quod verum est, si Auctionem in genere consideres; inter quam in specie dictam & Subhastationem has constituere solent differentias. 1. Quod Subhastatio semper sit facta autoritate publica, & sub hasta: Auctio etiam privato arbi-

bitrio, & sine hasta. 2. In Subhastatione ante venditionem bona æstimabantur, *arg. l. 16. C. de resc. vend.* non item in privatis auctionibus. 3. Subhastationi tantùm subjecta fuerunt bona creditoribus, & inprimis fisco, obnoxia: Auctio etiam locum habet in bonis ære alieno planè liberis. *Add. Jo. Philippi & aliorum Tractatus de Subhastationibus.*

V. Subhastatio ut solenniter & legitimè peragatur, suosque juris effectus obtineat, requisita legibus præscripta sunt observanda.

Primò, ut debitum sit liquidum. *l. 9. Auth. ei qui jurat. C. de bon. aut. jud. poss.* Deinde, ut debitor moram in solvendo commiserit. *l. 10. C. de pign. l. 7. & 14. C. de distr. pign l. 1. & fin. C. si prop. pensit. publ.* Tertiò, ut res sub hasta vendendæ proscribantur: id quod hodie fieri solet, tabella ædibus vendendis vel curiæ valvis adfixa, *l. 6. C. de fide & jure hastæ fiscal.* Quartò, ut æstimatio per peritos illarum rerum præcedat. Porrò, ut fiat per præconem, &, secundum mores veterum Rom. hasta in foro posita. *l. 3. C. de exsecut. rei jud.* Præterea tempore mercatus, non diebus feriatis. *l. fin. C. de feriis.* & tempore à legibus præfinito. *l. 9. l. fin. C. de bon. aut. jud. poss.* Tum etiam, ut res præsenti pecunia distrahatur. *l. 15. §. 7. ff. de re jud. l. 4. C. ubi caus fiscal.* Denique ut maximum inter licitatores pretium offerenti res addicatur, *d. l. C. de fid. & jur. hast. fisc. & ibi Dd.*

VI. Subhastatio alium habet effectum Debitoris, alium Creditoris, alium Emptoris respectu.

Iste subhastatione solenniter peracta, jus reluitionis non habet *l. fin. C. si prop. publ. pens. l. 16. C. de rescin. vend. l. 8. C de remiss. pign.* Ille, si bona hastæ subjecta emptorem non invenerint, in solutum ea accipere tenetur. *Nov. 4. c. 3. Auth. hoc nisi. C. de solut.* Hic per hujusmodi judicialem adjudicationem plenum eorum dominium consequitur. *l. 3. C. de fid. & jur. hast. fisc.*

VII. Contractus ollæ lottariæ sive fortunatæ à nonnullis pro peculiari venditionis specie reputatur.

Mi-

Mihi hæc conventio vix videtur differre ab emptione aleæ seu spei, de qua agitur *l. 11. §. ult. & l. seq. ff. de act. empt.* An vero in Rep. bene constituta tolerari queant, *vid. Keller. lib. 2. de officio Juridico p. c. 23. circa fin. Conr. Schlüsselburgii Consilium apud Dedekennum vol. 2. p. 218. seqq. Bonacin. de contract. disp. 3. q. 2. puncto 4. n. 26. Wehner. in pract. observ. v.* Glücksbafe.

TIT. XLII.

De Monopoliis.

I.

Monopolium est negotiatio unius vel plurium, quæ illorum præcipuo lucro, contra commercandi libertatem, exercetur.

Hæc negotiatio tantùm non semper emendo & vendendo exercetur, ceu ipsa vox origine græca indicat. Vernacula nostra Vorkauff/ magis denotat Propolium, quàm ut Monopolii significationem exhauriat. Istiusmodi Monopolium vel ab uno, vel pluribus, sive societate conjunctis, sive seorsim, exercetur. Et quidem contra commerciorum libertatem, omnibus aliàs patentem, *l. 5. ff. de J. & J. l. 17. §. 2. ff. de Instit. act.* Alii suis definitionibus etiam inserunt, quod Monopolia exerceantur *contra publicam utilitatem.* Sed cum hoc Monopoliis tantùm accidat, definitionem ingredi nequit, etiamsi hoc iis plerumque accidat. Finis est *præcipuum lucrum*, quod sibi solis Monopolæ quærunt, & alios ab eo compendiosè excludunt.

II. Monopolia vel sunt Publica, vel Privata.

Hæc divisio est petita à causa efficiente. Ista à publicis personis exercentur, Regibus, Principibus, Urbibus, Universitatibus. Hæc à privatis: idque vel permissu publicæ potestatis civilis, vel usurpatione privata.

III. Monopolia vel sunt Licita, vel Illicita.

Hæc à qualitate arcessita divisio argumento est, non debere Mo-

ne-

nopolii definitionem ita construi, quod omnino Monopolia sint publicæ utilitati adversa. Multæ igitur rationes, & saltem extraordinariæ, adferri possunt, cur certè Monopolia non sint simpliciter injustitiæ damnanda; quæ sæpe imperet necessitas, imò etiam interdum commendet publica utilitas. Adi, si placet, Fritschii Tr. *de Monopol. c.* 10. & quos ibi alios Scriptores recenset. Pleraque vero Monopolia publicæ utilitati inimica esse, &, quæ initiò licita erant, in illicita etiam prolabi posse & solere usus affatim comprobat. Ad quæ avertenda aut evertenda promulgatæ sunt severæ leges, confiscationem bonorum, relegationem, aliasque pœnas comminantes. *Vid. l. un. C. de monopol. & ad illam Dd. R. I. de* 1512. *tit.* 3. §. 16. Und demnach etwan. *R. I. de Anno* 1524. §. 27. Item dieweil durch. *R. I. de Anno* 1526. Item nach dem die *Monopolien. R. I. de Anno* 1548. *tit.* 18. Wiewol die *Monopolia. Capitul. Cæsar. de Anno* 1658. §. 20. Wir sollen und wollen auch/ etc. *Grot. 2. de J. B. P. c.* 12. *n.* 16.

TIT. XLIII.

De Retractu.

I.

Retractus est legitima facultas, certis personis prærogativa quadam juris competens, qua rem immobilem venditam, intra legitimum tempus, æquali pretio refuso, ab emptore redimere & revocare possunt.

Hoc *Retractus* jus variis aliis nominibus significari solet. In Constitutionibus Friderici I. Imp. appellatur Jus *προτιμήσεως*, libris Feudorum attextis. Cujus græcæ vocis significationẽ secuti Interpretes idem vocant *Jus prælationis:* alii *Jus congrui*, occasione *l. congruit.* 4. *C. de locat. præd. civit. & fiscal.* Secundum Statutum Patavinum, *Jus præsentationis:* secundum Lucanum *Jus recompra*, seu, *recomparationis* dicitur. Germanis pro varietate locorũ dicitur **Einstand/oder Einstandsrecht/Abtrieb/ Rück- oder Näherkauff/Vorzug/Lösung/Zugrecht/Kauffzugrecht/ Einspruch/Nähergeltung/ Vorkauff/ Freundrecht.** Definitio ipsa in progressu explicabitur.

II. Re-

II. Retractus constituitur vel Lege publica: vel Privata.

Dictum est in Definitione, quod Retractus sit *facultas legitima*, ex lege aliqua competens, eaque vel publica Legislatoriam potestatem habentis, vel privata conventione hominum paciscentium, aut ultima dispositione testatoris. Unde Retractus dividi solet in *Legalem* & *Conventionalem*.

III. Lege publica Retractus constituitur, vel Scripta, vel Non scripta.

Per Legem non scriptam intelligo Consuetudinem, eamq; Communem, qua etiam hoc jus est introductum.

IV. Jus Retractus Legale certis personis tribuitur, vel propter dominium directum, vel creditum, vel viciniratem, vel communionem, vel consanguinitatem.

Per Legalem Retractum designo, qui & ex Lege publica scripta, & Consuetudine communi ortum habeat: Quia vero Retractus non promiscuè omnibus, sed tantùm certis personis competit, & quidem singulari juris prærogativa; hanc quinque inprimis fundamentis niti deprehendo. Ratione *Dominii directi* habet hoc jus dominus in re emphyteutica vendita alii: putà, quo casu licitè vendi potuit. *l. 3. C. de jur. emphyt.* Quod etiam ad bona censitica extendi solet. Ratione *Crediti*, si bona judiciali subhastatione veneant, præfertur aliis emptoribus creditor: atque inter ipsos creditores is, cui major pecunia debetur, aut si cognatus sit. *l. 16. ff. de reb. aut. jud. possid. l. 60. ff. de pact. Add. Struv. Ex. 23. th. 53.* Ratione *Vicinitatis* vicinus agrum confinem extraneo venditum retrahere potest. *l. 4. C. de locat. præd. civ. l. un. C. non licer. habitat. Metroc.* Ratione *communionis* socius præfertur extraneo, si huic pars rei communis sit vendita. *Molina de Just. & Jur. D. 371. Struv. d. l. th. 55.* Ratione *Sanguinis* competit venditoris consanguineis. Quæ Retractus species maximè celebris est: cujus vestigia videre licet *l. 16. ff. de reb. autor. jud. l. 14. C. de contrah. empt. Constit. Fridor. de Jure Protimeseos.* Ut tamen moribus illius jus præcipuè, atque etiam variè, sit constitutum. Dicitur aliàs *Retractus Gentilitius*: nec non

Linearis, quod ferè secundum ordinem successionis ab intestato, sanguine propinquior hoc jure uti queat. Quæ proximitas, uti dixi, consideranda est respectu venditoris, non primi adquirentis. Ne igitur hoc casu emptio venditio Retractui obnoxia sit, debet rem venditurus consanguineis hoc denuntiare, *Struv. d. l. th. 66.* Scripsit prolixius de Retractu Lineari seu Consanguinitatis *Andreas Tiraquellus*, *Th. Reinkingius. Add. Gail. 2. obs. 19. Carpz. p. 2. Jurisp. for. const. 31. 32. 33. Struv. Ex. 23. th. 41. seqq.*

V. Ex Consuetudine speciali loci, sive Statuto, etiam quædam Retractus species oriuntur.

Hujus notæ quatuor species proponit Bocerus *cl. 3. disp. 22. n. 7. seqq.* Retractum Territorialem, Censualem, Partialem & Gentilitium, Marck-losung/ Zinslosung/ Theillosung/ Erblosung. *Retractus Territorialis* est, qui ex statuto vel Consuetudine loci civibus vel incolis competit, si fortè res aliqua immobilis territorii suæ civitatis, vel pagi, in alium, quàm qui ejusdem est civitatis, alienata fuerit. *Censualis* est, qui ex Statuto vel consuetudine loci competit prædium censuale possidenti, ut simile prædium à simili possessore venditum ab emptore revocare possit. *Bocer. d. l. n. 25. seqq.* Partialis vero Retractus cum nitatur jure communionis: de quo ad *Aphor.* 4. dixi, & Gentilitius eodem etiam sit relatus; Has quidem species potius Consuetudini communi, aut latiùs patenti, accensendas esse puto.

VI. Retractus Conventionalis est, qui ex lege privata, seu conventione privatorum hominum competit.

Illa lex privata vel dicitur à Testatore, vel ab aliis. Si igitur testator constituerit, ut, si ab heredibus vel legatariis prædium fuerit extraneo venditum, Titio cognato integrum sit, fundum illum pretio reddito retrahere, *Testamentarius Retractus* dicitur. *Conventionalis Retractus* in specie dictus, Angedingte Losung/ ex duobus inprimis pactis competit, putà, si emptioni venditioni adjectum fuerit vel Pactum de retrovendendo; vel tale, quo inter emptorem & venditorem convenerit, ut, si isti rem vendere deinceps libeat, hic aliis præferatur. Atque

ex

ex hoc posteriori pacto ortum jus *specialim Jus Protimeseos*, Näherkauff/ dicitur. *Struv. d. Ex. th.* 25. & 41.

VII. Retractus tantùm locum habet in bonis immobilibus, maximè avitis, venditione similive modo alienatis.

In *immobilibus*, inquam, & quæ immobilium loco habentur. Tum vero locum invenit, ubi res immobiles interveniente pretio seu æstimatione fuerint alienatæ: quod inprimis fit emptione venditione; sed & datione corporis in solutum pro pecunia: si res detur pro annuo censu, aut si res æstimatò in dotem detur. *Bocer. d. l. th. n.* 45. *Struv. d. l. th.* 61. *seqq.*

VIII. Retracturus idem pretium integrè emptori offerre, & impensas necessarias atque utiles restituere debet.

Quod si pretium verè riteque obtulerit, aut deposuerit, emptor vicissim & rem & ejus fructus illi restituet. *Struv. d. l. th.* 64. *Bocer. d. l. n.* 61. *seqq. n.* 67. *seq.*

IX. Retractu licet uti tantùm intra annum & diem.

Hoc tempus Jure feudali, & consuetudine, definitum ei est. 2. *Feud.* 26. §. *Titius. Struv. th.* 65. Computatur hoc tempus à venditione facta, licet res nondum sit tradita; ut tamen hoc tempus non nisi scientibus procedat. *Gail. d. l.* Jure Saxonico Retractu quis uti potest intra annum & sex hebdomadas. *Struv. d. l. th.* 65. Statutis vero specialibus si tempus aliter sit definitum, illa suo quæque loco sunt servanda. Quia vero suprà de pactis Adjectis in genere actum est, nunc species quasdam præcipuas Emptioni Venditioni adjici solitas enarrabimus.

TIT. XLIV.

De Pactis quibusdam Emptioni Venditioni adjici solitis.

I.

ADdictio in diem est pactum, quo emptori res pro certo pretio ita addicitur, ut, alio intra certum tempus meliorem conditionem faciente, venditio resolvatur.

Est hæc venditio Pura, quæ existente conditione resolvitur; nisi aliud actum sit, putà si perfectio contractus in illud tempus, ad quod usque conditio exspectanda est, dilata fuerit. *l. 2. ff. h. t.* Itaq; purè contracta venditione periculum ad emptorem, *d. l. 2.* & quoq; fructus pertinent; nisi conditio exstiterit: quo casu venditoris erunt. *l. 6. & 16. ff. eod.* Melior vero conditio offertur, si vel pretio quid additum, vel solutio facilior, aut commodior & tempestivior promissa sit, vel aliàs quid utilius venditori offeratur. *l. 4. §. 6. cum l. seq. ff. h. t.* Quod si prior emptor oblatam à posteriori meliorem conditionem præstare velit, integrum hoc ipsi, eoque nomine certior reddendus est, *l. 7. & 8. ff. h. t.* Sed & venditori meliorem conditionem abjicere, & primam sequi licet, nisi aliud actum fuerit. *l. 9. ff. eod.*

II. Lex Commissoria est conventio, qua res ita venditur, ut nisi intra certum diem pretium solvatur, venditio irrita sit.

Lex hic significat Pactum, hoc est, legem privatorum, uti sæpe aliàs: unde apparet, quàm inepta sit nonnullorum ταυτολογία, qui *pactum legis commissoriæ* hanc conventionem appellitant. *Commissoria* vero hæc lex dicitur, quod emptor, pretium justo tempore non solvens, in hoc pactum quasi committat, & venditori potestatem faciat secundum legem contractus jus suum persequendi. *Committere* enim in jure nostro significat, propter negligentiam vel delictum alicui potestam facere, pœnam promis-

missam vel aliud quid exigendi. *Franzk. in comm. ad h. t. n. 2.* Est vero hac lege perfecta venditio Pura, quia talis conditio contractum non suspendit, licet ea existente ille resolvatur. *l. 4. ff. h. t.* Invitus tamen venditor legem commissoriam non exercebit. *l. 3. ff. eod.* Atque tum demum adversus emptorem ea utetur, si qua mora ei imputari queat. *l. 6. pr. & l. ult. ff. h. t.* Qui, si partem pretii perdiderit, fructus vicissim lucrabitur. *l. 4. §. 1. ff. h. t. Add. tr. Godofr. à Jena de Lege Commiss.*

III. Pactum de retro vendendo est conventio, qua res vendita in emptorem ita transfertur, ut, pretio restituto, illam redimere venditori integrum sit.

Ex hoc pacto oritur Jus Retractus conventionalis: de quo *tit. praced.* dixi, *Aphor. 6.* Tenetur vero redempturus rem venditor idem restituere pretium; nisi aliter convenerit: ac præterea impensas, ad perpetuam rei venditæ utilitatem factas, refundere. Impensis & pretio oblatis, emptor rem restituere: fructus vero tempore retrovenditionis pendentes inter se & venditorem dividere debet: At pretio nondum oblato perceptos emptor, rei dominus, suos facit, neque restituere tenetur.

IV. Jus redimendi, seu luendi, aut reluendi rem venditam, vel absolutè, vel definito tempore per pactum reservatur.

Prius fit, si venditori redimere rem liceat, quandocunque libuerit: cui facultati nullo tempore præscribitur. Posterius duobus modis: ut tempus certum adjiciatur venditioni, vel ut terminus à quo, vel ut terminus ad quem. Priori modo v. g. decennium est definitum, ut eo elapso demum venditor pretio oblato rem repetere possit: quod exprimi volunt his verbis, Auff zehen Jahr lang Wiederkäufflichen. Posteriori modo facultas illa decennio ita est circumscripta, ut post illud elapsum evanescat. Illud his verbis significari solet, Binnen zehen Jahren. De hoc pacto vide prolixè agentem *Carpz. p. 2. const. 1. def. 1. seqq. Struv. Ex. 23. th. 42. seqq. Gail. 2. obs. 16.*

V. Venditor ut aliis præferatur, si rem emptori distrahere libeat, pacisci potest.

Etiam hac lege res interdum vendi solet, ut si emptor eam distrahere velit, ejus potestatem inprimis creditori faciat. Quod pactum germanicè dici solet Näherkauff.

VI. Ut intra certum tempus à contractu hoc recedere liceat, pactum interdum adjicitur.

Atque hoc vel simpliciter additur, vel ita, ut præstita pœna liceat pœnitere: quod dici solet Reukauff. *l. 3. ff. de contrah. empt. l. 31. §. 22. ff. de ædil. ed.* Hujusmodi pacta alia etiam adjici possunt: inter quæ & illud est, si quis *fundum optimum maximum* vendiderit; tunc enim venditor illum à servitute, tributis, pignore, aliisque oneribus immunem præstare debet. *l. 59. ff. de contr. empt. l. 169. ff. de V. S.*

TIT. XLV.

De Nundinis, Jure Emporii, Stapulæ & Anchoragii.

I.

Nundinæ sunt solennis conventus hominum certo loco & tempore publicè libereque emendi vendendique gratia confluentium.

Hæc descriptio ferè convenit illi, quam tradidit Cujacius *parat. C. de nund. & mercat.* ubi etiam dicit, Nundinas esse πανηγύρεις. Quia vero vox Nundinarum est ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἕν, præcipuæ speciei definitionem accommodare studui. Reliqua in progressu explicabuntur.

II. Nundinæ vel sunt Solennes, Celebriores & Universales: vel Minus solennes, Minores & Particulares.

Istæ

Istæ κατ' ἐξοχὴν Nundinæ: hæ Mercatus dicuntur. Solennitas illa non solùm consistit in eo, ut certo loco & tempore conveniant; sed quod istiusmodi Nundinarum jus non nisi à Principe, & in Imperio nostro non nisi ab Imperatore concedi possit. Præterea harum Nundinarum solennitas etiam inde cernitur, quod mercatoribus salvus conductus præstari, & quandoque immunitas à vectigalibus ad has confluentibus indulgeri soleat. Sed & his nundinis Mercatores propter debitum civile & privatum conveniri, nec vel ipsi vel merces eorum detineri possunt, sive debitum ante nundinas alibi, sive in ipsis nundinis sit contractum. *Bach. & Habn. ad Wesenb. h. t. Struv. Ex. 50. th. 82. Carpz. p. 1. const. 30. d. 23. seqq.* Quamvis ratione posterioris alii dissentiant. *Perez. & Brunn. ad l. un. C. h. t.* Denique harum Nundinarum solennitas etiam hinc manifesta est, quod ad illas ex tota provincia, regno vel Imperio confluant. Quales sunt Nundinæ Francofurtenses. Unde Universales dicuntur, & à solis Principibus ἀνυπευθύνοις institui possunt.

III. Nundinæ Minus solennes duplicis sunt generis.

Vel enim conceduntur à Principibus & Ordinibus Imperii, jure Superioritatis territorialis: vel à magistratibus, qui oppidis vicisque præsunt. Istæ solent esse vel Anniversariæ, Jahrmärckte/ vel Semestres. Hæ *Vulgares* dici, & quavis hebdomada frequentari solent, Wochenmärckte/ *Struv. & alii Dd. ad tit. ff. de nund.*

IV. Nundinis occasionem præbuisse videntur Feriæ.

Cum enim ad has magna hominum frequentia confluere, & genio indulgere soleat, varii generis merces etiam iis exhiberi & venum exponi visum fuit. In Rep. Rom. feriæ Latinæ occasionem Nundinis dederunt. *Wes. par. h. t.* Apud Christianos *Encania*, die Kirchweihen. Solent enim passim festum habere diem illum quotannis, quo aliquod templum olim fuit dedicatum & consecratum: ad quod cum magna hominum multitudo decurrat, Nundinæ simul celebrantur. Cumq; istis Encæniis olim Missæ & theatricæ processiones adhiberentur, ipsæ quoq; Nundinæ hoc nomen abstulerunt, & Missæ dictæ fuerunt. Hinc vulgo Nundinæ Francofurtenses & Lipsienses, die Franckfurter und Leipziger

Messe / Nundinæ Magdeburgenses, Missa Dominica, seu Herrmesse / appellatæ sunt. *Bach. ad Wes. b. t. Gryphian. de Weichbl. Sax. c. 74. n. 29.*

V. Jus Emporii est facultas, Jure gentium constituta, & Majestatis civilis præsidio suffulta, commercia, inprimis maritima, liberrimè cum quibusvis, publicæ utilitatis gratia, exercendi.

Emporia dicuntur Urbes: quæ commerciorum opulentia florent, eaque inprimis cum exteris mari exercent. Quomodo hoc jus emporii jure gentium sit constitutum, explicat Grotius *tr. de Mari libero. cap. 8.* Ut vero securè ac liberrimè exerceatur, patrocinio & privilegiis Majestatis civilis efficitur. Ita quondam Hanseaticæ Urbes quatuor emporia, privilegiis & immunitatibus præcipua habuerunt: Londinense in Anglia, Novogrodunense sive Narvanum in Russia, Bergense in Norvegia, & Brugense in Flandria, quod pòst Antverpiam Brabantiæ est translatum.

VI. Jus Stapulæ est facultas, privilegio Principis concessa, qua flumine publico advecta certæ merces, sisti, exonerari, & in utilitatem incolarum vendi jubentur.

Quemadmodum Nundinæ solennes non nisi à Principe *αὐτοκράτορι*, ita nec Jus Stapulæ nisi ab eo concedi potest. Cumque aliàs fluminum & commerciorum usus sit publicus, & soleat esse liberrimus, privilegio utique opus est, ut urbs aliqua licitè mercatorum naves sistat, eosque merces exponere & vendere jubeat. Germanicè dicitur, Staffel / Staffelgerechtigkeit / Niederlage / freye Niederlage / Schiffs- und Auländungszwang. *Fritsch. de Nund. c. 10. n. 9. seqq. Speidel. in Spec. v. Staffel.*

VII. Jus Stapulæ aliud est plenius, aliud minus plenum.

Prioris generis *aph. præced.* descripsi, quando mercatores non solùm juberi aut cogi possunt, ut cursum sistant, & merces deponant, sed

sed & ut vendant incolis. Præterea necessum est, ut vel pro omnibus mercibus, vel tantùm pro non venditis vectigal persolvant. Cæterum illud Jus Stapulæ non in quaslibet, sed certi generis merces concedi, & excerceri solet, Wenn die Schiffe mit Staffelbahren Gütern beladen seyn. *Lehm. Chron. Spir. lib. 4. c. 22.* Jus Stapulæ minus plenum dicitur, quando propter privilegium mercatores exonerare jubentur merces, ut degustentur, & mensurentur, non autem ut vendendi necessitas iis imponatur. Atque hoc aliàs speciatim dici solet *Jus geranii*, Kranengerechtigkeit. Solent enim illæ Urbes, quæ hoc privilegio utuntur, propter flumen exstructam habere machinam, qua maximi ponderis merces facili negotio librantur, & ex navigiis extrahuntur, quæ vulgo Kranen dicuntur. In Imperio tres sunt ad Rhenum Urbes, quæ Jus Stapulæ habent, Colonia Agrippina, Moguntia, Spira: ad Mosellam, Treveris: ad Danubium, Ratisbona, Ingolstadium, Passavium: Ad Visurgim Brema: ad Albim Magdeburgum & Hamburgum.

VIII Jus Anchoragii est privilegium, quo quibusdam alienis littoribus absque consensu Principis ancoras injicere non licet.

Consulantur hac de re Bodinus, & JCti, quorum meminit *Speidelius in Spec. v.* Krangerechtigkeit.

TIT. XLVI.

De Locatione Conductione.

I.

LOcatio Conductio est contractus, qui locatoris circa usum rei vel operæ, & conductoris consensu circa mercedem certam præstandam, perficitur.

Est hæc altera species Contractus nominati, bonæque fidei, qui solo consensu perficitur, ut substantiam capiat obligatio, atque hinc actione conducti locator ad præstandum usum rei vel operæ, & vicissim actione locati conductor ad præstandam mercedem compelli possit.

II. Conductoris nomen generale est, & diversas species complectitur.

Nam ædium Conductor speciatim *Inquilinus*: agri, *Colonus*: operis, *Redemptor*: vectigalis, *Publicanus*, & veteribus *Manceps*. dicitur. Colonus vicissim vel est verus, vel Partiarius. Iste est, qui agrum certa mercede conductum colit. Hic est, qui pro cultura agri partem fructuum percipit, eosque cum locatore jure quodam societatis dividit. *l. 25. §. 6. ff. b. t. ubi add. Grot. in flor. sparf. l. 26. §. 1. ff. de furt.*

III. Locatio Conductio vel est Rei, vel Facti: atque hujus, vel Operæ, vel Operis.

Qui rem pro mercede utendam dat, *Locator*: qui accipit, *Conductor* perpetuò dicitur: sic ut in hac Locationis specie semper personæ Locatoris & Conductoris sint distinctæ. Locatio facti, vel terminatur sola opera, vel demum opere per illam producto. Si quis solam operam præstet, v. g. tabellarius, Locator: qui ea utitur, Conductor dicitur. Si vero opera demum absolvatur Opere, diverso respectu idem Locator & Conductor dicitur. Ita v. g. artifex dicitur conducere opus faciendum, idemq; locare operam: quam alter conducere, & idem locare opus faciendum dicitur. Ita & Latinæ linguæ Autores, & quoque JCti loquuntur. *l. 11. §. pen. l. 13. §. 1. l. 22. §. pen. l. 38. ff. b. t. l. 1. pr. v. an ex locato. ff. de æstimat. act Frantz. Ex. 11. q. 4. Tabor. in elem. p. 226. seq. Vinn. ad pr. Inst. b. t.*

IV. Locatio Conductio initio consensu expresso, ejus vero renovatio etiam tacito perficitur.

1. Si quis enim post elapsum locationis tempus patiatur conductorem in prædio permanere, relocasse illud videtur. Hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur; inquit JCtus *l. 13. §. 11. ff. b. t.* Est tamen circa Reconductionem discrimen faciendum inter prædia rustica & urbana; istorum enim reconductio in longius, horum in brevius facta præsumitur. *d. l. & ibi Brunn. n. 16. seqq. Franck. in comm. ad b. t. n. 17. Carpz. p. 2. const. 37. d. 9.* Nonnulli etiam initio locationem tacite interdum perfici posse putant. *Brunn. d. l. n. 29.*

V. Locatio

V. Locatio Conductio vel est Regularis, vel Irregularis.

Ista est, quæ hujus contractus usitatas regulas sequitur, iisque conveniens est. Hæc, quæ ab illis abit. Exemplum posterioris exhibet *l. 31. ff. b. t.*

VI. Non quævis facta, sed naturæ hujus contractus convenientia, in locationem veniunt.

Etiamsi enim pro quibusdam factis certa pecunia promissa sit, si tamen propriè locari non sint solita, ad hunc contractum non pertinent. v. g. docere philosophiam: patrocinium in judicio præstare, vel, servum manumittere; his enim & similibus casibus non actio locati, sed extraordinaria, aut præscriptis verbis locum habebit. Illa igitur facta huc pertinebunt, quæ certa & propriè dicta Mercede sunt æstimabilia, & præterea ex quibus utilitas ad alium sit redundatura. *Vinn. ad rubr. Inst. h. t.*

VII. Merces debet esse certa, & in pecunia numerata consistere.

Idem hactenus hic obtinet, quod in contractu emptionis venditionis. Et debet pretium Mercedis respondere usui vel operæ. *l. 46. ff. h. t.* Certa debet esse merces vel per se, vel per relationem ad aliud, *§. 1. Inst. h. t. l. 25. pr. ff. eod. Vinn. ad §. 1. Inst. de empt. vend. & ad §. 1. h. t.* Ne tamen per hanc in alium contractum, Innominatum fortè, degeneret. Debet quoque consistere in pecunia numerata, quia *Pretii* in emptione, & Mercedis in locatione maxima est similitudo, eademq; adeò ratio esse debet; utrumque enim æstimatio est, alterum rei totius, alterum temporanei usus: quod etiam multis textibus confirmatur. *l. 5. §. 2. ff. de præscr. verb. l. 23. ff. comm. div. l. 1. §. fin. ff. mand. l. 1. §. 9 ff. depos. l. 25. §. 6. ff. & l. 14. C. h. t. l. 26. §. 1. ff. de furt. Vinn. ad §. 2. Inst. h. t. Bach. ad Wesenb. h. t. n. 7. & ad Treutl. h. t. Frantz. in comm. ad h. t. n. 61. seqq.* Addendum hic etiam illud est, Mercedem vulgò *Locarii*, & in locatione rerum immobilium *Pensionis* nomine venire. *l. 15. § 4. l. 19. §. 1. & 6. l. 54. ff. h. t.*

VIII. Locatione non transfertur dominium in conductorem.

Atque hac re inprimis hic contractus ab Emptione venditione differt *l.* 80. §. *fin. ff. de contr. empt. l.* 39. *ff. b. t.* Nisi fortè per accidens locatione dominium transferatur, *l.* 31. *ff. b. t. Frantzk. in comm. ad b. t. n.* 27. *seq.* Quamvis etiam Locatione in decennium vel perpetuum facta nonnulli jus reale dominii utilis transferri putent, & fortè tale quid in foro receptum sit; de quo testatur *Brunn. ad l.* 19. *C. b. t. & qu. pant.* 10. Naturæ tamen hujus contractus, & juri veteri hoc conveniens non est. Multum enim distat Usus rei, qui per locationem conductionem tantùm transfertur in conductorem, à Dominio. Neque temporis adjectio naturam contractus mutare potest. *l.* 24. §. *ult. ff. b. t. l.* 10. *C. b. t. l.* 2. *C. de præscr.* 30 *vel* 40. *ann. Frantzk. Ex.* 11. *q.* 5. *Ludw. Habn. ad Wes. b. t. n.* 8. *Struv. Ex.* 24. *th.* 7. & 18. *Carp. p.* 2. *const.* 37. *d.* 22. *n.* 7. Alia est ratio conductæ superficiei ad longum tempus. *l.* 1. §. 3. *ff. de superf. Frantzk. in comm. ad b. t. n.* 39. *seqq.* Aut si quis aliàs revera dominium utile in bonis quibusdam consecutus fuerit: quod etiam Jure perpetuæ coloniæ, emphyteusi, contractu libellario & censitico tribui traditur. Quemadmodum vero simplex Locatio nunquam dominium, ne quidem utile tribuit, ita hujus generis contractus, quos modo recensui, dum plenius jus tribuunt, à natura simplicis locationis degenerant. Quod si locationibus in decennium, vel ultra porrectis, jus quoddam reale, & actiones reales, Praxis quorundam judiciorum, horum exorbitantium contractuum exemplo, affinxerit, in majorem etiam ἀνωμαλίαν eam prolapsam esse certum est.

IX. In Locatione Conductione Usus rei plenissimè intelligendus est.

Si igitur ejusmodi res sit locata, quâ non solùm liceat uti, sed & frui, locator præstabit, ut & uti & frui conductori liceat, *l.* 15. §. 8. *l.* 24. §. 4. *l.* 25. §. 1. *l.* 33. *ff. b. t.* Illa igitur licentia re locata utendi fruendi tria includit: primò ut conductor sit in possessione, *l.* 15. §. 1. *ff. b. t.* deinde ut habeat liberum rei usum, & omnem huc pertinentem bene instructam Supellectilem. *l.* 19. §. 2. *ff. eod.* Denique in perceptione fructuum minimè impediatur.

X. Locator habet pignus legale in rebus conductoris.

Hoc tamen discrimine, ut, prædio urbano locato, omnia invecta tacitè pignori sint obligata: rustico autem locato, præter fructus non nisi illa bona, quæ sciente locatore sunt invecta. *l. 5. C. h. t. & ibi Brunnem.* Praxi vero hac in re quid mutatum esse ait *Mev. p. 4. dec. 127.*

XI. Actio locati conducti singularem successorem nihil attinet.

Si quis igitur prædium alteri locatum emerit, locationi stare non tenetur. Hinc vulgo dicere solent, Kauff gehet vor Miete. *l. 9. C. h. t.* Nisi aliter convenerit: aut conductori in bonis locatoris hypotheca sit constituta: aut res sub hasta empta. *l. 8. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss. Brunn. ad d. l. 9. C. h. t.* Quod si conductor ergo ab emptore fuerit expulsus, locator isti tenetur ad id, quod interest. *l. 24. §. 4. 30. pr. l. 33. ff. h. t. Carp. p. 2. const. 37. d. 4. & 5.*

TIT. XLVII.

De Societate.

I.

Societas est contractus, qui de rebus aut operis mutuò communicandis, lucri vel commodioris usus gratia, sociorum consensu perficitur.

Tertia hæc est species Contractuum Consensualium. Quamvis enim Societas (Gesellschafft / Mascopey) communionem quandam producat, non tamen omnis communio Societatem efficit; sed necessum est, ut contrahentes in eam, tractatu de ea re habito, speciatim consenserint. *l. 19. ff. pro soc.* Unde Papinianus Societatem appellat *Voluntarium consortium. l. 52. § 8. ff. h. t.* Itaque socii non sunt, si qui aut casu in communionem inciderint, aut rem eandem simpliciter emerint. *l. 31. 32. 33. 34. ff. eod.* Præterea ad Societatem contrahendam non satis est, communi-

munionem fieri rerum aut operarum, nisi etiam eo id fiat fine, ut lucrum inde commune percipiant; aut ejus percipiendi gratia operas conjungant. *l. 29. §. 2. ff. h. t.* Damni mentionem non feci, quod hoc præter votum & intentionem sociorum quasi accidat; neque omnino necessum sit, ut perinde communio damni, atque lucri, ad socios pertineat. *l. 29. §. 1. ff. eod.*

II. Societas iniri potest vel consensu Expresso, vel Tacito.

Tacitè iniri dicitur, si quidem non verbis, sed re & facto consensus satis declaretur. *l. 4. ff. h. t. & ibi Gothofr. l. 37. l. 44. ff. eod.*

III. Societas non solùm conventione privata, sed interdum etiam lege publica constituitur.

De prioris generis societate loquuntur Leges Romanæ. Posterioris generis societas in Belgio, & ubi Juris Lubecensis usus est, inter Conjuges Statuto constituitur. *Vinn. ad pr. Inst. h. t. n. 5.* Et qui citantur ab Hahnio *ad Wes. h. t. n. 3.*

IV. Societas contrahitur vel Rerum, vel Operarum communicatione.

Res illæ possint etiam *Pecuniæ* voce indigitari, quatenus illa secundum latam significationem, non solùm nummos, sed varias alias res complectitur. *l. 178. pr. & l. 222. ff. de V. S.* Operæ, quæ in hanc communionem venire debeant, ut sint licitæ & honestæ, necessum est. Rerum enim inhonestarum nulla est societas, *l. 57.* Quin potius delictorum turpis atque fœda communio est. *l. 53. ff. h. t.* Utræque, & Res & Operæ, in commercio esse debent. *Communicatio* vero illa nihil aliud est, quam rerum in communionem collatio, ut hinc fiat unum corpus bonorum, quod totum pro indiviso sit in communi sociorum omnium dominio.

V. Societas est vel Universalis, vel Particularis.

Hæc est, quando pars bonorum in communionem venit: Ista est, quæ ad certam partem non restringitur, sed sua communione plura complectitur.

VI. Societas

VI. Societas Universalis vel est specialiter *Omnium bonorum*: vel simpliciter *bonorum* contracta.

Universa bona duplici sensu dici & intelligi possunt. Primò ut significentur omnia omnino bona, sine ulla exceptione: deinde ut dicantur quidem absolutè bona: sed significentur certi generis omnia bona. Quando igitur contrahitur *Societas omnium bonorum*, vult JCtus id *specialiter* fieri, agi & exprimi. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Tacito enim consensu id commodè explicari non potest. *Frantzk. h. t. n. 25.* Si *Societas omnium bonorum specialiter* fuerit contracta, omnia bona, quæ tempore contractæ societatis coëuntium sunt, protinus communicantur. *l. 1. §. 1. & l. 2. ff. h. t.* actiones invicem sunt cedendæ, *l. 3. pr. eod.* & præterea quæ deinceps bona vel ex opera sociorum adquiruntur, aut iis liberaliter obveniunt, judicio societatis communicanda sunt. *l. 3. §. 1. l. 73. ff. eod.* Nihil enim in hac excipitur, ne quidem bona feudalia, aut fideicommissaria, fructus eorum quod attinet. *Struv. Ex. 22. th. 26. & 27. Add. Vinn. ad pr. Inst. h. t. n. 5.* Quod si *Societas bonorum simpliciter* inita sit, bona præsentia coëuntium non communicantur, sed futura tantum, putà quæ opera vel ex opibus in societatem collatis adquiruntur. Nam quæ fortè uni alterive sociorum donantur, ea extra hanc causam habentur. *l. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. ff. h. t.*

VII. Societas Particularis vel concernit Partem bonorum, vel Rem certam.

Prioris generis Societas diversimodè iniri potest, vel ut definita pecuniæ vel aliarum rerum fungibilium quantitas in communionem veniat: vel ut ratione negotiationis speciatim societas ineatur, v. g. pecuariæ, frumentariæ, *l. 5. pr. l. 52. §. 4. ff. h. t.* Certæ Rei societas contrahitur vel Universalis, vel Singularis. Universalis, veluti hereditatis certæ, sive adquisitæ, sive obventuræ. *l. 3. §. 2. l. 52. §. 6. ff. h. t.* Unius rei; v. g. equi vendendi, *l. 5. pr. eod. & ibi Gothofr.*

VIII. Si inter socios de partibus lucri & damni expressè non convenerit, partes utriusque æquales sunto.

Tunc enim tacitè id actum videtur, ut lucri damniq; partes sint æquales.

les. *l. 29. pr. ff. h. t.* §. 1. *Inst. eod.* Modò ea, quæ à sociis collata sunt, sive pecuniæ sive operæ, fuerint æqualia. Nam si inæqualis sit facta collatio, pro rata ejus, quod quisque contulit, partes fieri & æqualitatem geometricam tunc observari oportet. *Gothofr. ad d. l. 29. Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 12. n. 24. Frantzk. ad h. t. n. 57. Carp. p. 2. const. 30. d. 38. Vinn. ad §. 1. Inst. h. t. n. 2.* Quamvis enim JCti Ro. Societatem inter Contractus consensuales reponant; Aristoteles tamen illam inter sua συναλλάγματα non recenset, sed disertis verbis ad Justitiam Tributoriam refert. *5. Nicom. 4. §. 4.* Et rectè. Hujus enim conventionis objectum sunt *Res communes*, circa quas non Justitia συναλλακτική, sed Tributoria versatur. Deinde etiam distributio lucri & Damni juxta proportionem geometricam, quam hæc Justitiæ species sibi propositam habet, fieri debet, si partes expressæ non fuerint. A qua sententia temere alii discedunt: quos partim recenset, & ipse illorum numerum augens *Suth. diss. 15. th. 57.*

IX. Si partes expressæ, & per conventionem determinatæ sint, illæ servantor.

Itaque si inæquales partes servari placuerit in collatione æquali, fides data servanda est: & contrà, si æquales servari placuerit in collatione inæquali, valet pactio. §. 2. *&* 3. *Inst. & l. 30. ff. h. t. & ibi Brunn. Busius ad l. 29. ff. h. t. n. 4.* Si tamen conventio fuerit talis, ut sua iniquitate Societatem destruat, illa admitti nequit. *Vinn. ad* §. 2. *Inst. h. t. n.* 2. Cum quo tamen alii hac in re non omnino conveniunt. *Vid. Frantzk. ad. h. t. n. 71. Struv. Ex. 22. th. 31. & 32. Brun. qu. parat.* 14. Cum enim quælibet Societas boni alicujus gratia ineatur, Leonina societas bonæ fidei hujus contractus nimis est inimica, *l. 29. §. 2. ff. h. t.* Quod si Societas ea conditione sit contracta, ut partes postea constituerentur, ad boni viri arbitrium res redigenda est, *l. 6. ff. eod.* Sed & si arbitrio tertii alicujus partium definitio permissa sit, arbitrium boni viri electum videtur, poteritq; in manifesta iniquitate arbitrium personæ electæ per judicium bonæ fidei corrigi. *l. 76, 77. 78. 79, 80. ff. h. t.*

X. Si una tantum in causa pars expressa sit, in altera, quæ omissa est, eadem pars servator.

Cum

Cum enim secundum naturam hujus contractus lucri & Damni par ratio haberi debeat, hoc tacitè actum videtur, ut partes in causa Lucri aut Damni expresè definitæ, etiam in causa omissa tacitè definitæ intelligantur. *§. 3. Inst. h. t. & ibi Dd.* Sicuti Lucrum, ita quoque Damnum commune esse oportet, inquit Ulpianus *l. 52. §. 4. h. t. l. 55. in fin. ff. eod.*

XI. Collatio Pecuniæ & Operæ diverso potest fieri modo, & effectu.

Nam aut Opera confertur cum solo pecuniæ Usu: quo casu fors domino perit, &c. si salva est, domino salva est. Vel Opera confertur cum ipso pecuniæ Dominio, quo casu qui operam impendit, particeps fit sortis. In prima specie comparatur cum opera non fors, sed periculū amittendæ sortis, & Lucrum, quod ex ea probabiliter sperari poterat. In altera Operæ pretium habetur quasi sorti adjectum, & pro eo, quod valet, in ipsa sorte partem habet, qui operam præstat. Quod de Opera diximus, idem & de labore, & periculo navigationis, & similibus intelligi debet. *Grot. d. l. n. 4.* Quibus bene distinctis, variæ Quæstiones hinc decidi poterunt. *Vinn. ad §. 2. Inst. h. t. n. 3. Gail. 2. obs. 24.*

XII. Neque Lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto: neque Damnum, nisi omni lucro deducto.

Traditur hæc regula *l. 30. ff. h. t.* Si igitur in alia re seu parte societatis lucrum, in alia damnum deprehendatur, compensatione facta, quod summatim superest, pro lucro reputatur. *§. 2. in fin. Inst. h. t. & ibi Vinn. in fin.* ubi hoc ipsum exemplo illustrat.

XIII. Societas vel ad tempus, vel in perpetuum contrahi potest.

Illud *perpetuum* commodè est accipiendum, putà, quamdiu socius vivit. *l. 1. pr. ff. h. t.* Nulla enim societatis in æternum coitio est, inquit JCtus *l. 70. ff. eod. ubi add. Brunnem.*

TIT. XLVIII.

De Mandato.

I.

MAndatum est contractus, qui de opera gratuito præstanda consensu mandantis & mandatarii perficitur.

Vox *Mandati* licet secundum suam proprietatem significare videatur solius mandantis factum; à JCtis tamen aliter accipitur, ut denotet totum contractum, & utriusque factum includat, Mandantis, qui rogat, aut committit aliquid fieri, & Mandatarii, negotium gratuito gerendum suscipientis. Ubi ita circa factum aut operam præstandam, negotiumve gratis gerendum consenserint, Mandatum est perfectum. Suscepto enim Mandato statim ex consensu nascitur obligatio; &, qui suscepit, susceptum consummare: & vicissim, qui mandavit, eum indemnem præstare debet: eoq; nomine mandanti competit actio mandati directa, mandatario contraria.

II. Multum sunt diversa, Mandare & Commendare.

Vox *Commendare* in jure nostro vel refertur ad rem, vel ad personam. Priori modo idem significat quod *Deponere. l. 24. pr. ff. depos.* Posteriori modo is, cui bene cupimus, alterius quoque benevolentiæ devovetur. *Mandare* vero non est quovis modo committere, sed aliquid gerendum seu faciendum committere. Si quis igitur amicum simpliciter commendaverit, non obligatur tanquam ex mandato, etiamsi quid in eum propter illam commendationem collatum sit, *l. 12. §. 12. ff. h. t.* Verba enim & scripta commendatitia mandati obligationem non inducunt. *l. 11. §. 2. ff. de legat. 3.* Quod si quis simplicis Commendationis limites excesserit, obligatum se reddere potest. *Wissenb. disp. 32. th. 3.*

III. Differt quoque Mandatum à Consilio.

Loquor de mero & simplici Consilio. Mandatum est actus voluntatis, deliberatione jam habita, in certum factum propendentis, quod suscipi perficiq; velit. Consilium vero est intellectus, ex habita delibera-tione

tione aliquid ceu factu utilissimum eligentis vel præferentis, sententiam, alteri ita exposita, ut arbitrio ejus omnino permittat, velitne eam amplecti, an repudiare, neque illum in alterutram partem impellere laboret.

IV. Nemo ex consilio obligatur mandati.

Traditur hæc regula §. 6. *Inst. b. t. & l. 2. §. ult. ff. b. t.* & vera est de simplici Consilio: ex quo neminem obligari placet, etiamsi illud non expediat ei, cui datum est, cum liberum sit unicuique, apud se explorare, an sibi expediat consilium. *d. §.* Si vero quis Consilii fines excesserit, vel dolo adhibito, vel absque eo id factum fuerit. Si dolus & calliditas consilio adhæserit, utiq; de dolo actio in consulentem competit, quia consilium fraudulentum, quo alteri nocitum est, dedit. *l. 47. ff. d. R. I. l. 8. 23. 31. ff. de dol. l. 2. ff. de proxenet.* Ut enim ex Consilio nemo obligetur ad hoc, ut præstet eventum; fidem tamen præstare debet, &, si fraudem adhibuerit, minimè excusandus est. Sed etsi consilium dolo vacet, terminos tamen simplicis consilii excedat, obligatorium est. Exemplum suggerit *l. 32. ff. b. t.* In Jure statutario Lubecensi peculiaris exstat Titulus de Mandato consilii, hoc est, tali consilio, quod vim & effectum mandati habeat. *lib. 3. tit. 10. ubi add. Mevius.*

V. Mandatum vel est Expressum, vel Tacitum.

Istud locum habere potest non solùm inter præsentes, sed & absentes. *l. 1. pr. & §. 1. ff. b. t.* Hujus exempla videre licet *l. 6. §. 2. & l. 18. l. 33. ff. b. t. §. 8. Inst. b. t.*

VI. Mandatum vel est Generale, vel Speciale.

Hæc divisio ab objecto est petita. Istud est, quod universa alicujus negotia concernit: Hoc, quod quædam, aut unum tantùm. *l. 1. §. 1. ff. de procur.* Propter prius mandatarius solet dici Procurator generalis, vel omnium, totorum aut universorum bonorum: *d. l. 1. §. 1. l. 47. l. 63. ff. d. t.* Propter posterius Procurator Specialis.

VII. Mandatum Generale vicissim dividi solet in Simplex, & cum libera.

Hanc divisionem ceu Juri civili incognitam multi rejiciunt. Neque

que enim, inquiunt, plus licere ei, cui libera administratio, quàm cui generalis permissa sit; ut enim maximè libera sit, administrationem tamen esse, neque ampliorem facultatem continere, quàm conditio & ratio administrationis exigat. *per l. 58. ff. de procur. l. 60. §. 4. inf. ff. mand. Vinn. ad §. 42. Inst. de R. D. lib. 1. sel. qu. c. 9. Hahn. ad Wes. de procur. n. 3. & ibidem post Taborem Malcom. Frantzk. ad tit mand. n. 60. seqq.* Etiamsi vero inter Mandatum generale, & cum libera, non distinxisse videantur veteres JCti; credo tamen non deesse rationem, propter quam recipi, aut Jure Canonico recepta defendi queat, *c. 4. de procurat. in 6.* Quamvis enim Procurator generalis suam administrationem ad omnia negotia porrigere queat; dubium tamen non est, administrandi facultatem posse concedi modò laxiorem & liberiorem, modò restrictiorem, seu apparet ex formula *l. 60. §. 4. ff. mand. Bach. ad Wesenb. n. 3.* Quod ipsum etiam agnoscit Vinnius, ita professus: *Planè potest mandatum ita concipi, ut post generalem clausulam quadam etiam specialiter exprimantur, quæ alioqui aut non concessa, aut non tam plene concessa intelliguntur. ad §. 42. Inst. de R. D. Ludw. ad Wes. de procur. n. 3. Struv. Ex. 7. th. 25. & Ex. 22. th. 6. Brunnem. ad l. 58. ff. de procur. & ad. l. 60. ff. mand. n. 6. seqq. & ab eo citati Dd.*

VIII. Mandatum sive Generale, sive Speciale, vel concernit negotia Extrajudicialia, vel Judicialia.

Ratione priorum solet mandatarius ille dici *Procurator bonorum*, vel *ad negotia*: ratione posteriorum *Procurator ad litem*, & hujus mandatum, vulgò *Procuratorium*.

IX. Mandatum aliud est Definitum, aliud Indefinitum.

Istud est, cui certi fines sunt præscripti: hoc quamvis certum finem modumque præscriptum non habet, ita tamen omnia mandatarius aget, ut bonæ fidei conveniant. *l. 35. 46. 50. § fin. ff. mand.*

X. Mandatum contrahitur vel mandantis tantùm gratia: vel mandantis & mandatarii: vel aliena tantùm: vel mandan-

mandantis & aliena: vel mandatarii & aliena: vel mandantis, mandatarii & aliena.

Hæc divisio à fine petita pluribus explicatur *§. 1. & seqq. Inst. & l. 2. ff. h. t.* Quod si tua tantùm gratia mandatum intervenit: magis est Consilium, quàm Mandatum. Sexta & postrema species quamvis à JCto fuerit omissa: rectè tamen addi reliquis potest: cujus exemplum præbet. *l. 8. §. 3. & 4. ff. h. t.*

XI. Rei turpis nullum mandatum est.

Hinc intelligitur, qualis debeat esse illa opera, quæ ex hoc contractu sit præstanda. *l. 6. §. 3. ff. h. t. l. 26. ff. de V. O.* Exemplum suggerit *l. 12. §. 11. ff. h. t.* Itaque mandans pari pœna adfici solet cum eo, qui mandatũ fuerit exsecutus. *l. 15. ff. de sicar. l. 5. C. de accusat. & ibi Dd.* Quod si mandatarius in obsequio mandantis vivat, & facinus non planè atrox ab isto sit commissum, pœna ejus mitigari solet. *§. 7. Inst. h. t. arg. l. 37. ff. ad. Aquil. l. 20. ff. de O. & A. l. 11. §. 7. ff. quod vi aut. clam. l. 157. pr. l. 169. ff. de R. I. & ad hæc Jac. Gothofr. Frantzk. ad h. t. n. 19. Carp. pr. crim. qu. 4.*

XII. Mandati fines diligenter sunt custodiendi.

Circa exsecutionem mandati hæc regula probè est observanda. Cum enim mandatarius ex præscripto agere debeat, caveat, ne fines mandati excedat, præsertim in caussis publicis. *l. 5. pr. l. 41. ff. h. t. §. 8. Inst eod. Gell. lib. 1. c. 13. Bœcler. diss. de religione mandati.* Is tamen in finibus mandati constitisse videtur, qui fecit τὸ ἰσοδύναμον, seu æquipollens. *l. ult. §. ult. ff. h. t. & ibi Gothofr. Bachov. ad Wes. n. 6.* Sed quoties certum mandatum est, recedi à forma non debet. *l. 46. ff. h. t.*

XIII. Mandatum sua natura est gratuitum.

Nisi enim sit gratuitum, nullum est. Nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium vero est officio merces: ut adeò mandatarius non debeat καπηλεύειν τὴν φιλανθρωπίαν, *beneficium cauponari. l. 1. §. 4. l. 36. §. 1. ff. h. t.* Gratiam tamen referre, amicitiæ benè convenit, & gratuitam amici operam remunerare. Itaque mandatum non esse definit, si honor, hoc est, honorarium seu salarium intervenerit. *l. 6. pr. ff. h. t.* Uti enim merces operæ locari solitæ analoga constitui

 solet;

solet; ita Honorarium est voluntaria operæ nobilioris & gratis præstitæ remuneratio. Etsi vero honorarii vel salarii constitutio mandatum non vitiat, neque impedit, quo minus mandati actio sit de iis omnibus, quæ mandati judicio peti potuissent, si salarium non intervenisset; de ipso tamen salario mandati actio non est, sed extra ordinem peti solet. *l. 7. ff. h. t.* modò de certa ejus quantitate convenerit. *l. 56. §. pen. eod. l. 1. C. eod. Jac. Gothofr. tr. de Salario. add. Dd. ad §. ult. ff. h. t. Frantzk. comm. ad. h. t. n. 24. seqq. Wissenb. disp. 32. th. 16. seqq.* Cæterum pactum de quota litis, ceu turpe & ad variam injuriam invitans, improbatum est. *l. 7. ff. h. t. l. 20. C. eod. l. 53. ff. de pact. l. 1. §. 12. ff. de extraord. cognit. & ad hanc Brunn.*

TIT. XLIX.
De Contractibus Realibus.

I.

Contractus Reales sunt, qui præter consensum etiam rei traditionem requiruut, ut substantiam capiat obligatio.

1. Contractibus consensualibus meritò primum locum dedimus: quibus propositis, transimus ad Contractus Reales. Nam quæ conventio per se sola ad obligandum inutilis est, ea aut rei, aut verborum, aut literarum interventu firmatur. Itaque obligationes, quæ non solo consensu perficiuntur, aut Re contrahi dicuntur, aut Verbis, aut Literis. Verum interim est, quod Pedius dixit, nullam ex ullo contractu obligationem absque consensu existere posse. *l. 1, §. 3. ff. de pact.* Quamvis autem Rei significatio tam latè pateat, ut etiam Factum, non solùm Dationem vel Traditionem rei comprehendat, adeoq; etiam Contractus Innominati suo modo dici possint Reales; hic tamen rei vocabulum strictiùs cum veteribus accipio, putà, ut obligatio speciatim Re contrahi dicatur, cum res tradita vel in genere, vel in specie reddenda est. Prioris generis res dicitur in genere suo fungibilis, seu functionem in genere recipere. *l. 2. §. 1. & 6. ff. de reb. cred.* Posterioris generis res dicitur JCtis *Species*, & significat certam rem, seu individuum, quo uti liceat, salva manente

ejus ſubſtantia. *l. 2. pr. ff. eod.* Cum enim quarundam rerum ea ſit conditio, ut iis non poſſimus pro arbitratu uti, niſi eas conſumere liceat, ideo illarum dominium in nos transfertur, & cum eadem corpora ſeu individua reſtituere nequeamus, juſtitiæ & fidei datæ ſatisfit, ſi tantundem ſolvamus, cum idem numero reddere nequeamus. Itaque triticum in locum tritici mutuò dati, & conſumpti, vinum in locum vini mutuo dati, & conſumpti, & pecunia in locum pecuniæ mutuò datæ, & conſumptæ, ſubit, & mutua vice fungitur, hoc eſt, tantundem præſtat ac reſtituit, *l. 63. ff. ad l. Aquil.* Ubi igitur idem reddi nequit, tantundem ſolvitur, quod moraliter perinde habetur, ac ſi eadem res reddita ſit. De qua tamen exæquatione non aliter certò conſtare poteſt, quàm ſi res illæ ejusdem generis omnes ſic ſibi inter ſe ſimiles ſint, ut eas ab invicem non alia re, quam ſola Quantitate ſecernere queas. Quantitatem autem rerum vel Continuam vel Diſcretam eſſe conſtat. Continua non aliter certò finiri poteſt, quam Adpenſione, vel Admenſione: diſcreta vero Numeratione. Apparet hinc, cur illæ ſolùm res in genere functionem recipere dicantur, quæ pondere, numero & menſura conſtant, & in his tantùm Mutuum conſtitui dicatur, aliæ vero res in alios Contractus reales deductæ in ſpecie ſint reddendæ. Deinde etiam hinc liquet, cur illæ res in genere fungibiles *Quantitatis* nomine venire ſoleant. Etſi enim illa vox præcipuè tribuatur pecuniæ numeratæ, omnia rerum pretia metienti; ad reliquas tamen res fungibiles etiam traducta eſt. *l. 87. pr. ff. de legat. 2. l. 19. §. 1. ff. de aur. & arg. leg. l. 6. C. ſi cert. pet.*

II. Contractus Reales ſunt quatuor: Mutuum, Commodatum, Depoſitum, Pignus.

Cur tantum quatuor Contractus Reales numerem, rationem paulò antè attuli, quod Rei vocabulum hic ſtrictius accipiatur. Accedit, quod hic non agatur de Contractibus Realibus qualibuscunque, ſed Nominatis: quorum hi quatuor ſunt. Vid. Tabor, contra plures huc referentes ſpecies diſputans. *p. 192. ſeq.* Neque eſt, quod de Mutuo dubitatio moveatur, an ſit omnino etiam Contractus realis, quandoquidem etiam nuda conventione interdum contrahitur. *l. 15. ff. de reb. cred.* Hoc enim ſingulare, & promovendorum commerciorum gratia benigne receptum eſt. *l. 34. ff. mand. Frantzk. Ex. 9. qu. 6. Tab. p. 3. elem. ſect. 4. th. 21. p. 191.*

III. Con-

III. Contractus Reales & Objectis & Finibus differunt.

Nam Mutuum versatur circa res in genere suo fungibiles: reliqui circa Species seu certa corpora, quæ functionem in suo genere non recipiunt. Mutuo transfertur Dominium; Commodato Usus gratuitus; Deposito Custodia; Pignore Possessio & securitas.

TIT. L.

De Mutuo.

I.

Mutuum est contractus realis, quo creditor rem in suo genere fungibilem alteri utendam & consumendam dat, atque hic vicissim hinc obligatur, ut creditum ejusdem generis, eadem quantitate & bonitate creditori restituat.

Mutuum accipitur vel de re mutuò data: vel pro contractu Mutui: quæ posterior significatio hujus est loci. De etymo Mutui non magnopere erimus solliciti. JCtus quando ait, Mutuum dictum fuisse, quod de meo tuum fiat, *l. 2. §. 2. ff. de reb. cred. l. 34. ff. mand.* rem ipsam ejusque naturam hac allusione indicare voluit. Adi, si lubet, Cujacium *lib. 11. obs. 37.* Salmasium *de usur. cap. 1.* Grotium *flor. spars. ad tit. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Quod Mutuum sit contractus *Realis*, definitio tradita indicat, qua dictum fuit *Rei datione* hunc contractum perfici, atque hoc ipso obligationem inter mutuò dantem & accipientem constitui: qui hoc modo *in Creditum* ire dicuntur. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 19. §. 5. ff. ad SCt. Vellej.* Creditum enim à Mutuo differt, ut genus à specie. *d. l. 2. §. 3.* ut tamen hæc vox de Mutuo per excellentiam dicatur. *Grot. flor. spars. ad d. l.* Si igitur simpliciter convenerit, ut tibi certam pecuniæ summam mutuò darem, hæc conventio Mutuum non est, sed nuda pactio, nec nomen, nec συνάλλαγμα habens, adeoq; nec eum, qui se daturum promisit, extra stipulationem jure civili obligans.

II. Mutu-

II. Mutuum aliud eſt Verum, aliud Præſumptum.

Verum hic dico, ubi verè datio rei fungibilis intervenit. Præſumitur Mutuum ex literis, quibus ſpe ſecuturæ numerationis quis profeſſus fuerit, ſe rem fungibilem accepiſſe, quam non accepit, neque intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ oppoſuit. De quo infrà plura *tit. de Obligat. literar.*

III. Mutuum vel eſt Verum, vel Fictum.

Verum hic jam appello, ubi rei traditio ex cauſa mutui verè atque unicè eſt facta. Quando vero pecuniæ traditio initiò ex cauſa depoſiti, vel alia, eſt facta, & poſtea nuda voluntate in mutuum convertitur, dicitur illud fieri fictione brevis manus, perinde ac ſi pecunia depoſita fuiſſet depoſitori reſtituta, atq; hic deinceps ex cauſa mutui denuo illam tradidiſſet. *l. 9. §. ult. & l. 15. ff. de reb. cred.*

IV. Aliud eſt Mutuum, aliud Promutuum.

Prius quale ſit, ex definitione cognovimus. Poſterius dupliciter accipitur: primò, pro pecunia repræſentata: uti nonnulli interpretantur *l. 15. §. 6. ff. loc. cond. Cujac. lib. 3. obſ. 1.* Deinde pro ſolutione Indebiti. *Cujac. lib. 8. cap. 34.* Cujacium eo nomine reprehendit Vinnius *ad §. 1. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* ut tamen cauſam iſtius reprehenſionis probè perſpexerit Cujacius, agnoveritq;, non omnem Indebiti ſolutionem Promutuum dici poſſe.

V. Mutui datio conſiſtit in rebus, quæ definita quantitate, ſeu pondere, numero & menſura conſtant.

Harum enim rerum datione & traditione poſſumus in creditum ire, eò, quod functionem eandem in genere recipiunt per ſolutionem, quàm in ſpecie: inquit JCtus *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Hæ enim res natura ita ſunt comparatæ, ut aliæ aliarum vice fungantur, ita ut re ejuſdem generis ſoluta, non aliud, ſed idem, quod creditum eſt, redditum videatur: quod ſecus eſt in cæteris rebus. Nam in iſtis magis reſpicimus pretium & valorem, in his ſubſtantiam & corpus. *l. 1. pr. in fin. ff. de contr. empt.* Neque etiam res omnes, quæ adpendi, admenſurari vel numerari poſſunt huc pertinent, ſed de quarum definito pretio ac valore per adpenſionem, menſu-

mensurationem vel numerationem constat. Aliud enim est, pondus, numerum, mensuram habere: aliud ex pondere, numero, mensura constare, hoc est, ex certo pondere, numero & mensura æstimari. Istud fere omnibus rebus convenit, hoc non nisi fungibilibus, hoc est vicem ac potestatem mutuò subeuntibus & explentibus.

VI. Mutui datione transfertur rerum mutuò datarum dominium in mutuatarium.

Quando creditor mutuò dat, vox *Dare* secundum excellentiorem Juris significationem Dominii translationem denotat. *§. 14. Inst. de actio-on.* Debitor enim quod mutuò accepit, eo tanquam suo ita liberè utitur, ut illud planè consumere possit. Unde nonnulli interpretes ita solent loqui, rerum mutuò datarum usum consistere in *abusu*, hoc est, consumendi facultate. Transfertur autem à creditore in debitorem *Dominium speciei*, hoc est, corporum seu individuorum, retento *dominio generis*; quia & *Nomina* sunt in bonis nostris. *l. 49. & l. 143. ff. de V. S.* Qua distinctione admissa, facilè illud vitilitigium expediri poterit, quod Salmasius movit, invita Themide contendens, Mutuum non esse alienationem. *Tabor. in Elem. p. 196. seqq.* Sequitur hinc, eum, qui credere velit, dominum esse oportere, & eo animo rem tradi accipiq; debere, ut is, qui accipit, dominus fiat. *l. 2. §. ff. h. t. l. 55. ff. de O. & A.* Admissa tamen hic est fictio brevis manus. *l. 11. & 15. ff. h. t.* Ratione cujus difficiliorem se præbet Africanus *l. 34. ff. mand. Cujac. tract. 8. ad African.* Præterea hinc colligitur, quantitatem mutuo datam esse debitoris periculo, neque illum interitu ejus liberari. *§. 2. Inst. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. 4. ff. de O. & A.* Regulariter enim res suo perit domino, *l. 9. C. de pignor. act.* Et, qui mutuo accepit, generis debitor est: Genus autem nunquam perit. *l. 11. C. si cert. pet.*

VII. Consumptio bona fide facta loco Dominii est, ejusq; effectum habet.

Nam & illud utilitatis causa receptum est, ut, si nummi alieni, vel titulo ad transferendum dominium inhabili, aut à persona, alienandi potestatem non habente, crediti, & bona fide consumpti sint, mutuum confirmetur, & ex consumptione tali condictio nascatur. Nam quod nume-

ranti creditori præstat pecuniæ translatio, hoc ejus initio non translatæ præstat consumptio. *l. 11, 12. 13. 18. §. 1. l. 19. §. 1. ff. b. t. l. 17. ff. de solut. Brunn. ad dd. ll. Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 10. n. 13.*

VIII. Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

Traditur hæc regula *l. 2. §. 1. ff. b. t.* quæ de illo creditore, qui mutuo dedit, speciatim hic intelligenda est. Ideoq; in definitione dictum est, debitorem debere mutuum restituere *ejusdem generis*, vinum pro vino, triticum pro tritico, pecuniam pro pecunia. Si tamen debitor pecunia mutuo accepta non fuerit usus, nihil vetat, quo minus ipsas nummorum species creditori restituat; sufficit enim quod debitor facultatem illos consumendi nactus fuit, etiamsi actu jure dominii non consumpserit. Secundum hæc igitur commodè explicanda est *l. 55. ff. de solut.*, Imò si debitor nummos argenteos pro aureis, aliamve monetæ speciem solverit. quàm mutuò accepit; non tamen aliud, sed idem solvisse censetur. Nam Nummus non tam ex materia aut monetæ forma, quàm valore & pretio, hominum consilio ei imposito æstimatur. Si vero aliter inter contrahentes convenerit, aut creditor ex solutione alterius monetæ, quam acceperat debitor, damnum sit passurus, aliud dicendum erit. *l. 99. ff. de solut. arg. l. 65. §. 1. ff. de V. O.*

IX. Debitor mutui non solùm illud restituere debet in eodem genere, sed & eadem quantitate, & bonitate.

Regulariter hæc tria à mutuatario sunt præstanda. De primo requisito, *ut res ejusdem generis reddatur*, dixi, quod Mutuo ita essentiale est, ut ne quidem pacto mutari possit, quin in alium contractum res abeat. *l. pen. C. de rer. permut. l. 5. §. 4. ff. de præscr. verb.* Interdum tamen loco rei creditæ ejus æstimatio admittenda est. *Struv. Ex. 16. th. 37. Brunn. ad l. 22. ff. b. t.* Præterea restitutio Mutui debet fieri *eadem definita quantitate*, qua accepta fuit, eodem pondere, eodem numero, eademve mensura. *l. 6. ff. b. t.* Denique *eadem bonitate. l. 3. ff. b. t.* Colligi hinc potest, cur actio ex mutuo descendens appelletur *Condictio certi*, & sit stricti juris. Non enim hic Judici ex æquo & bono, sed secundum strictas hujus contractus & æqualitatis regulas omnia metiri convenit.

Cæterum duo hæc postrema requisita licet natura mutui contineantur, non tamen de ejus sunt substantia vel essentia, sed pacto, salvo manente mutuo, mutari possunt. *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 3. cod. junct. l. 5. §. 4. ff. de præscr. verb. Vinn. ad Inst. d. t. n. 13. & lib. 2. partit. Jur. c. 23. p. 278.*

X. Mutuum sua natura est gratuitum.

Nam non ultra id, quod datum traditumq; est, hoc contractu debitor obligatur. *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 17. pr. ff. de pact. l. 121. ff. de V. S.* Quod igitur Usuræ propter res mutuò datas plerumque exigi vel præstari soleant, aliunde est: uti suo loco *tit. de Usuris*, pluribus ostendetur.

XI. Quæ ex hoc contractu nascitur actio, Condictio certi appellatur.

Condictio ab actione in personam ita differt, ut hæc latiùs, ista minus latè pateat. Condictio enim solùm refertur ad illas actiones, per quas aliquid intenditur dari aut fieri. Itaque in genere Condictio nulla potest esse, nisi actio quædam in personam competat. Deinde Condictio certi nulla est, nisi de re aliqua certa agatur. Præterea si in quodam contractu certum eminet, ex illo quoque descendens actio, Condictio certi κατ' ἐξοχὴν dicetur. Cum igitur in Mutuo res maximè sint certæ, definito pondere, numero vel mensura constantes, ideo Condictio certi ex mutuo competens potissimùm est talis; quæ Specialis dici solet, atque à Condictione certi generali non differt, nisi causa petendi. *l. 6. & 9. ff. h. t. & ad has Dd. Frantzk. in comm. ad h. t. n. 25. seqq. Vinn. ad pr. Inst. d. t. n. 15.*

XII. Civitas non perinde ex mutui datione obligatur, atque alii mutuatarii.

Quemadmodum in Mutuo alia quædam singularia recepta sunt, *l. 15. ff. h. t.* ita quoque jus circa mutuum Civitatis nomine contractum singulare est. Si enim vel ipsa civitas universa mutuum acceperit, vel per certas personas, civitatem repræsentantes, ejusq; mandato instructas, dubium non est, quin ipsa Civitas obligetur. Sin vero illius administratores mutuum acceperint, eorumque officio speciatim hoc non contineatur, hi soli eorumque heredes tenentur, nisi creditor probaverit, pecuniam in utilitatem civitatis versam esse. *l. 27. ff. h. t. & ibi Brunnem.*

XIII. Fili-

XIII. Filiusfamilias propter pecuniam mutuò acceptam Jure Civili non obligatur.

Et hoc singulare in Rep. Ro. propter utilitatem & disciplinam publicam receptum est, condito Sčto Macedoniano: cui adeo renuntiare filiofamilias non licet. Speciatim vero illud loquitur de pecunia mutuò data; ut tamen, si in fraudem Sčti etiam aliæ res fuerint mutuò datæ, ad has quoq; Sčti autoritas porrigatur. *l.3.§.3, & l.7.§.3 ff. de Sčto. Maced.* Dixi filiumfamilias jure civili non obligari, sed ope Sčti hujus tutum esse. Est tamen obligatus naturaliter. *l.9.§.4. & 5. cum l. seq. ff. h.t.* Cessat vero hujus Sčti præsidium: Si patris consensu pecunia mutuò sit accepta. *l. 12. ff. h. t. l. 3. & ult. C. eod.* Si in rem patris sit versa. *l. 17. ff. h. t.* Si in rem quidem suam verterit filiusfamilias, ad quam tamen præstandam pater ex pietate esset devinctus, puta alimenta, necessarias studiorum impensas. *l.17. §.13. l.5. C. eod.*

TIT. LI.
De Commodato.

I.

COmmodatum est contractus realis, quo commodans rem aliquam ad usum definitum traditam gratis concedit: & Commodatarius, finito usu, ad illam ipsam restituendam obligatur.

Altera hæc est species Contractus Realis, uti ex proposita definitione liquet, qua significatur, etiam Commodatum exigere Traditionem rei. Nam pacisci aut convenire de re commodanda, Commodati contractum non producit. Etsi autem latinæ linguæ Autores interdum promiscuè utantur vocibus Commodati & Mutui, nec non Commodare & Mutuari, in jure tamen nostro inter Mutuum & Commodatum magna & non una est differentia. Mutuo enim transfertur dominium in accipientem, Commodato tantum usus; sic ut etiam Possessio penes commodantem resideat. *l. 8 ff. h. t.* Ex mutuo restitutio fieri potest in genere: ex Commodato ipsa species concessa restituenda est. Mutuum est contractus stricti juris,

 Com-

Commodatum bonæ fidei. A locatione conductione differt, quod istic requiratur Merces, hic rei usus *gratis* conceditur.

II. Commodatum non solùm habet locum in rebus mobilibus, sed & immobilibus, imò etiam in quibusdam incorporalibus.

Nam & habitationem commodari posse placuit. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 17. pr. ff. de præscr. verb.* In iis vero rebus, quæ usu consumuntur, regulariter locum non habet, quia eadem species est reddenda, nisi fortè dicis causa, ad pompam vel ostentationem res commodata sit. *l. 3. §. ult. & l. 4. ff. h. t.* Sed & propter res alienas commodatas actio commodati locum habet. *l. 15. & 16. ff. h. t.*

III. Commodato transfertur rei usus in commodatarium, sed non una ratione definitus.

Vel enim ille Usus definitur certa opera, vel certo tempore, vel certo loco, vel certo utendi modo. Eaq; determinatio harum circumstantiarum vel expressè, vel tacitè accedere potest. *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Itaque commodanti non licet intempestive rem repetere, neque vitium rei commodatæ celare. *d. l.* E contrario si commodatarius ultra definitum usum procedat, aut re commodata aliter utatur, atque convenit, furtum committere dicitur. *l. 5. §. 8. ff. comm. & ibi Brunn. n. 15. Frantzk. ad h. t. n. 19. seqq.*

IV. Ex Commodato ipsa res commodata in specie est restituenda.

Intelligitur hinc, commodatarium debere ita uti re commodata, ut salva sit ejus substantia. Nam si illa planè perierit, aut ita sit res deteriorata, ut debitum usum sui præstare nequeat, æstimatio, *l. 17. §. ult. ff. h. t.* at nomine deteriorationis non tantæ, id quod interest præstandum est. *l. 3. §. 1. ff. eod.*

TIT.

TIT. LII.

De Deposito.

I.

DEpositum est contractus realis, quo deponens rem alterius fidei custodiendam committit, & depositarius, custodia rei traditæ gratis suscepta, ad illam ei, qui deposuit, quandocunque repetenti restituendam obligatus est.

Depositi ἔτυμον explicantem vide Ulpianum *l. 1. pr. ff. h. t.* Quemadmodum vero Mutuum & Commodatum vel contractum, vel rem mutuò datam, aut commodatam, significant; ita quoque *Depositum* vel contractum depositi, vel rem ipsam depositam denotat. Hoc contractu res alicujus fidei custodienda committitur, seu *commendatur, l. 24. ff. depos. l. 186. ff. de V. S.* *Rem* hic intelligo, sive ea certa species sit, sive quantitas, putà pecunia numerata. *l. 24. & l. 25. §. 1. ff. h. t.* Quo postremo differt Depositum à Commodato. *l. 3. §. ult. ff. commod.* Hæc custodia gratis suscipitur, alioqui hoc negotium in locationem conductionem, aut contractum innominatum degeneraret. *l. 1. §. 8. & 9. ff. h. t.* Modicam tamen remunerationem admittere videtur.

II. Depositum est duplex: vel Depositum in specie dictum, vel Sequestrum.

Depositum vel habet notionem generis, atque sic ejus species est sequestrum: vel notionem speciei, atque ita ut species speciei, sequestro opponitur. *l. 5. 6. & 17. ff. h. t.* Quando igitur Depositum specificè accipitur, quæritur an etiam Res Immobiles ad illud pertineant? Id quod adfirmant Vinnius *ad. §. 3. Inst. quib. mod. re contr. obl. n. 1. Ludw. & Habn. ad Wes. h. t. n. 4. Frantzk. comm. ad. h. t. n. 6. seqq.* Regulariter tamen & plerumque Depositum in mobilibus locum habere, vix negandum est. *Tabor, p. 204.*

III. Seque-

III. Sequestrum est depositum, quo rei litigiosæ custodia alicujus fidei committitur, ea gratis suscipitur, & res lite finita restituitur.

Objectum igitur Sequestri non est res quælibet, sed litigiosa: sive Mobilis sive Immobilis. *Gail. 1. obs. 5, & 6. & obs. 147. 148.* Etsi vero de postremi generis rebus nonnulli dubitant, an illæ sequestrari possint, à plerisque tamen hoc adfirmatur, præsertim cum Juris Canonici dispositio praxi sit recepta: juxta quam non solum res immobiles, sed & jura sequestrari possunt, *c. 2. X. de sequestr. poss. c. 15. X. de judic. O. C. p. 2. c. 22.* §. Ob auch in obbedachten. *C. L. A. b. t. th. 23. Frantzk. comm. ad h. t. n. 6. seqq.*

IV. Sequestrum vel est Voluntarium seu Conventionale, vel Necessarium. Istud etiam Extrajudiciale, hoc Judiciale appellari solet.

Illud partium conventione & voluntate contrahitur, semperq; licitum est. Hoc vero regulariter est prohibitum. *l. un. C. de sequestr. probib.* quia ab exsecutione non est initium faciendum. *l. 1. C. de exsec. rei jud.* neq; commodum possessionis temere cuiquam est auferendum. Certis tamen casibus Magistratui vel Judici, parte etiam invita, concessum est: putà si metuatur dilapidatio bonorum, rei interitus, metus armorum, magna suspicio fugæ, contumacia partis, metus lædendi pudoris, si exercendus actus jurisdictionis, alteri præjudicialis, & similes. *Hahn. & Ludw. d. l. Frantz. h. t. n. 51. seqq.* Quemadmodum vero, ubi Depositum in specie dictum contrahitur, Possessio non transfertur à deponente in depositarium; ita nec regulariter rei sequestratæ possessio in sequestrem transfertur; nisi speciatim aliud fuerit actum. Conferantur *l. 17. §. 1. ff. h. t. & l. 39. ff. de adq. vel amitt. poss. Add. Bach. Ludw. Hahn. ad Wes. h. t. n. 6, Frantz. h. t. n. 14. & 15.*

V. Depositum in specie dictum aliud est Simplex & Regulare, aliud Mixtum & Irregulare.

Huic divisioni occasionem præbuerunt *l. 9. in fin. & l. 10. ff. de reb. cred. l. 24. & 26. ff. depos. Bach. Ludw. Hahn. ad Wes. h. t. n. 5.*

VII. Est

VI. Est etiam quoddam Depositum Juris.

Hoc quale sit, pluribus Dd. exponunt ad *l. 19. C. de usur.* Nomen autem ei imposuisse dicitur *Mozzius. Vid. infrà Tit. 69. aph. ult.*

VII. Denique est Depositum, quod Miserabile vocant.

Tale dicitur, quando tumultus, naufragii aut incendii causa res fuerit deposita: quam si depositarius se accepisse inficiatus fuerit, ex edicto prætoris actio in duplum, adversus heredem ejus in simplum competit: cum aliàs ex hoc contractu actio sit rei merè persecutoria in simplum. *l. 1. §. 1. seqq. ff. h. t. l. 18. ff. eod. §. 17. & 23. Inst. de action.*

VIII. Is, qui deposuit, quovis tempore depositum repetere, depositarius vero non item suo arbitratu illud restituere potest.

Non enim hic eadem est ratio deponentis & depositarii, quod ex istius commodo hic contractus est æstimandus. Potest igitur is, qui deposuit, non solùm rem simpliciter depositam, sed etiam ante tempus constitutum, mutata voluntate, repetere. *l. 1. §. 45. & 46. ff. h. t.* Atque tum depositarius non solùm rem ipsam, sed & cum omni causa restituere debet. *l. 1. §. 24. ff. eod.* E contrario depositarius ante tempus præfinitum rem restituere volens officio suo non liberatur, nisi justissima causa interveniat. *l. 5. §. 2. ff. h. t.* Neque etiam repetenti depositum compensatio opponi potest, etiamsi debitum liquidum, & deposita sit quantitas. *l. ult. in f. C. de compens. & ibi Brunnem. n. 10. seq.*

TIT. LIII.

De Pignore.

I.

PIgnus est contractus realis, quo res in securitatem crediti aliusve obligationis creditori traditur, eique jus in illa reale constituitur, vicissimque creditor debi-

tori, ſoluto principali debito, ad illam reſtituendam obligatus eſt.

Cum alii Contractus ſint Principales, alii Acceſſorii, ut ſuprà expoſitum fuit: atque ad iſtorum explicationem methodi ratio nos primùm duxerit, contra iilam facturi videbimur, ſi nondum abſoluto genere Contractuum Principalium, hic Pignoris, contractus acceſſorii, explicationem interſeramus. Quod uti non diffitemur, ita veniam nos impetraturos confidimus, ſi contractus reales non disjungamus, ſuſpicionemque evitemus, ac ſi temere à methodo JCtorum veterum, etiam ubi ſatis apte cohærere videtur, diſceſſerimus. *Pignoris* vocem tria ſignificare, ſuprà *tit.* 16. monitum fuit. Atque iſtic Pignus, quatenus jus in re denotat: hic, quatenus Contractum ſignificat, definivimus.

II. Pignus conſtituitur non ſola traditione, ſed etiam nuda conventione, absque rei traditione.

Quando ita loquuntur JCti *l.* 1. *ff. de pignor. act. l.* 4. *ff. de pign. & hyp. l.* 66. *pr. ff. de furt.* vox pignoris ſignificat jus in re, quod creditori adquiritur vel per contractum pignoratitium, vel per nudam conventionem. Priori modo quæſitum, dicitur *Pignus in ſpecie*; poſteriori, *Hypotheca*. Iſtud requirit rei traditionem, per quam poſſeſſio naturalis in creditorem tranſit: Hæc ſola conventione, adminiculante Prætore, ſubſiſtit, ſicut poſſeſſio penes debitorem maneat. Jus igitur illud reale conſequi poteſt creditor, ſimulac convenerit, rem pignori ſuppoſitam eſſe debere, licet poſſeſſionem non fuerit nactus: At, ut creditor ſit obligatus ad rem oppignoratam, ſoluto debito, reſtituendam, traditam eam eſſe oportet. Atque hac ratione Pignus eſt & dicitur *Contractus realis. Sath. diſſ.* 13. *th.* 60. *Vinn. ad* §. 4. *Inſt. quib. mod. re contr. obl. n.* 2. Patet hinc, non agi hic de Pignore Legali, nec Prætorio, nec Judiciali, nec de eo, quod teſtamento conſtituitur, ſed de Conventionali, & quidem eo, quod pignoratitio contractu conſtituitur. Etſi igitur nudo conſenſu, aliisve modis Pignus conſtitui poſſit; ut tamen ex pignore obligetur creditor, effici nequit, niſi re tradita acceptaq; *l.* 1. §. 6. *ff. de O. & A.*

III. Pignus eſt Contractus Acceſſorius.

Semper enim conſtituitur in ſubſidium crediti vel obligationis principalis:

cipalis: qua omnino soluta, pignoris quoque nexus dissolvitur. Solutum vero etiam id habetur debitum, cujus nomine sit satisfactum, *l. 9. §. 3. ff. de pignor. act.*

IV. Omnes res, quæ creditorem securum reddere possunt, pignori supponi possunt.

Sive sint mobiles, sive soli: etiam nomina. *l. 18. pr. ff. eod.* Illæ igitur res, quæ vel non sunt in commercio, vel non sunt in bonis, vel speciali legis prohibitione alienari sunt vetitæ, huc non pertinent. Veluti res sacræ, religiosæ, publicæ, *t. t. ff. & C. quæ res pign. oblig. poss.* Alienæ *l. 9. pr. l. 20. ff. de pign. act. t. t. C. si res alien.* Litigosæ, *l. 1. §. ult ff. quæ res pign. vel hyp. obl. & ibi Gothofr.* Prædia minorum. *t. t. ff. & C. de de præd. min.* Fundus dotalis. *t. t. ff. de fund. dot.* Instrumenta agriculturæ. *l. 8. cum. auth. seq. C. quæ res pign.* Arma. *l. 14. §. 1. ff. de re milit. Add. Ludwel. ad Wes. ff. de pign. act. n. 5.*

V. Ex Pignoris contractu præcipuè obligatur creditor, secundariò & per accidens debitor.

Iste ad restitutionem rei oppignoratæ, una cum fructibus, vel ut hos in sortem imputet. *l. 1. C. de distr. pign. l. 22. §. 2. ff. de pign. act.* & alia quædam. De quibus *Frantzk. in comm. ad h. t. n. 20. seqq.* Hic ad omne id, quod creditori pignoris causa abest. *Frantzk d. l. n. 26. seqq.*

VI. Actio Pignoratitia ab Hypothecaria multis modis differt.

Hac de re quamvis demum parte postrema esset agendum; ut tamen tantò rectius cognoscatur natura Pignoris, quatenus est contractus realis, & ab Hypotheca dignoscatur, hic illas differentias proponere libet. Actio itaque Pignoratitia 1. est Civilis, quæ ex contractu nascitur, re pignoris causa tradita acceptaque: Hypothecaria est Prætoria, occasione juris, creditori per conventionem in re constituti, à prætore data. *l. 1. pr. ff. de pign. act l. 17. §. 2. ff. de pact.* Est igitur 2. Ista nativa actio: hæc dativa. Quod egregiè declarat *Tabor. in Elem. p. 3. sect. 4. n. 28. p. 205.* 3. Ista est personalis, competens debitori, soluto omni debito, adversus creditorem, & quidem adversus hunc solum; Hæc est Realis,

quæ datur creditori ad pignus (cujus possessionem fortè amisit) persequendum contra quemcunque possessorem. §.7. *Inst. de action. l. 17. ff. de pignor.* 4 Ista, jure pignoris soluto, demum efficax est: Hæc tunc exspirat. 5. Ista est bonæ fidei: Hæc stricti juris. Denique 6. Ista semper unum idemque nomen retinet: Hæc etiam Quasi Serviana, & Utilis Serviana dicitur. *Vid. Dd. ad §. 7. Inst. de action.*

VII. Modi constituendi pignus, legibus Ro. recepti, jure consuetudinis & Statutorum passim sunt mutati.

Nam ut in re mobili pignus nuda conventione, absque traditione, constituatur, moribus passim rejicitur. In re vero immobili, adhibenda est magistratus autoritas. *Tab. d. l. Groenw. ad l. 18. ff. de pign. act. & ad l. 11. C. qui pot. in pign.*

VIII Actioni pignoratitiæ demum soluto debito præscribitur XXX annis.

Antequam enim debitum fuerit solutum, illa actio non habet locum, neque efficaciam, etiamsi actu primo fuerit nata, simulatque pignus est constitutum. *Suthelt. diss. 13. th. 65. Brunn. ad l. 10. & 12. C. de pign. act & qu. parat. 16. h. t. Mynf. 6. obs. 40. n. 20. Gail. 2. obs. 18.*

TIT. LIV.

De Stipulatione.

I.

STipulatio est contractus, quo conceptis verbis stipulanti convenienter promittens ad aliquid dandum vel faciendum obligatur.

Etsi *Stipulari* propriè is dicatur, qui conceptis verbis ex altero sciscitatur, velitne dare aut facere; à JCtis tamen voce *Stipulationis* integer contractus, solemni interrogatione præcedente, & convenienti promissoris responsione subsequente constans, designatur. Atque hic est ille con-

tra-

tractus, qui secundum Juris Ro. disciplinam, præter consensum, *Verbis* perfici dicitur. Leges enim Ro. ex nuda conventione neminem obligari voluerunt, ne qualecunque promissum, & sermo sæpe inconsultus magis, quam ex voluntate seria profectus, necessitate juris promittentem illigaret. Deinde, ut etiam litium multitudo præcideretur, excogitata est conventio certo modo & forma concipienda & celebranda, quam deliberati animi certum signum esse voluerunt, & ex qua certo jure actio competeret: quam conventionem *Stipulationem* dixerunt. *Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 4.* Harum Stipulationum erat apud Romanos maximus, frequentissimus & amplissimus usus. Atque hinc factum est, ut, quæ omnium obligationum sunt communia, atque hac de causa suprà Titt. de *Obligation. in genere, secundum hypoth. Jur. Ro.* & Conventionibus in genere à nobis exposita, ea sub tit. Pandectarum, *de Verb. Obligationibus*, tanquam in Pandecte tractentur & Stipulationi attribuantur. Illustrandæ jam erunt partes definitionis. Dixi Stipulationem esse contractum, & quidem si solennem formam interrogandi & respondendi videas, à Jure civili inventum. Debet vero & interrogatio stipulantis & responsio promittentis conceptis & convenientibus verbis fieri. Itaque necessum est, ut sint præsentes, alter alterum audiat, rectè intelligat, res utrinque seriò & deliberatò agatur, & stipulanti sponsor verè consentiat. Atque hoc factum esse inde colligitur, si congruè & statim interroganti responderit. Qua de re vid. *§. 5. & t. t. Inst. de inut. stipul. l. 1. §. 7. & l. 52. §. 2. ff. de V. O.* Quod vero Cajus *lib. 2. tit. 9.* ait, quibusdam casibus non opus fuisse præcedente interrogatione, in Corpore juris nostri non legitur. *Suth. diss. 14. th. 2. Tab. in elem. d. l. n. 31. p. 207. Vinn. ad rubr. Inst. de V. O. n. 2.* Materia Stipulationum in genere considerata est Datio vel Factum. *pr. Inst. de V. O.* Unde Stipulationum quædam in Dando, quædam in Faciendo consistere dicuntur. *l. 2. pr. ff. eod.* Sub *factis* etiam comprehendi (uti sæpe in moralibus fit) debent *non facta.* Tam enim stipulamur, ne quid fiat, quam ut quid fiat. *§. ult. Inst. de V. O.*

II. Stipulatio vel per se subsistit, vel alii conventioni accedens eam firmat.

Stipulatio non solùm adhiberi solebat, ut per eam obligatio primò constitueretur, sed & sæpissime obligationi jam constitutæ accedere,

 ejus-

ejusq; firmamentum hinc quæri solebat; sic ut non solùm nudis pactis, quæ absque stipulatione jure civili actionem producere nequibant, sed & contractibus ad agendum per se efficacibus, accederent. *l. 45. ff. de pact. l. 27. C. eod. l. 3. & 4. C. de rer. perm. Paul. 2. sent. 22. §. ult. l. 3. §. 1. ff. de act. empt. l. 4. §. ult. ff. de usur. l. 39. ff. de V. O.* Imò omnium ferè negotiorum novissimæ parti subjici solebat stipulatio. *l. 134. §. 1. ff. de V. O.* ubi notetur significatio vocis *Præfationis. Sutb. d. l. tb. 5. l. 7. §. 12. ff. de pact.*

III. Pacti nudi hodie eadem est efficacia, quæ olim erat Stipulationis.

Constans hæc est Dd. sententia, quam Praxis confirmat; modò Pactum seriò ac deliberatò sit initum, nihilque vitii habeat. Hunc effectum Pactis tributum quidam Juri Canonico acceptum ferunt: quod alii pernegant. Sed cum de re constet, quid inani disceptatione opus est?

IV. Stipulatio non subsistit, quæ causam nullam præcedentem habet, propter quam adhibita sit.

Cum Stipulatio non habeat certam & determinatam naturam, ut contractus cæteri, sed ex variis causis interponatur, ac plerumque alteri obligationi sive naturali sive civili accedat, meritò requiritur, ut, si eam valere volumus, de causa, propter quam interposita sit, constet: quod ex eo solo intelligi non potest, quod quis simpliciter dicatur stipulanti promisisse. Quod vero per *Causam* nonnulli intelligunt Obligationem antecedentem, ac si Stipulatio nunquam sua vi subsistere possit, sed semper alteri obligationi pro fulcimento accedat, mihi persuadere non possum, existimans, Causæ significationem hic latius patere; & quoque stipulationem per se subsistere posse, modo ei causa subsit, licet ea non sit obligatio. Exemplum præbet *l. 19. ff. de donat. l. 108. ff. de V. O. l. 10. §. 1. ff. de A. R. D. §. 3: Inst. pers. quas pers. cuiq. adq. Scbnob. disp. 22. tb. 20. Ludov. ad Wes. de V. O. n. 10.* & cum ab illo, tum Malcomesio citati Dd. *Vinn. ad rubr. Inst. b. t. n. 5. Sutb. d. l. tb. 6.* Quod si Stipulatio sine causa fuerit inita, summo jure adhuc inde nascitur actio, sed quæ opposita doli mali exceptione inefficax redditur. *l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. & met. except. l. 36. ff. de V. O.*

V. Stipu-

V. Stipulationes aliæ ſunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes.

Hæc diviſio à cauſa efficiente petita proponitur & explicatur *tit. Inſt. de diviſ. ſtipul.* *Judiciales Stipulationes* ſunt, quæ à Judicis officio proficiſcuntur, ſeu quas judex pro officio ſuo interponi jubet: & quidem poſt litem conteſtatam; tunc enim demum quis judex eſſe incipit. *l. un. C. de lit. cont. l. 1. C. de judic.* Officium judicis in eo conſiſtit, ut de re in judicium deducta cognoſcat, & ſententiam vel condemnantem vel abſolventem ferat. *l. 74. ff. de judic. l. 9. C. eod.* Si igitur quis judex lite conteſtata jubeat aliquid pro officio caveri, & parere recuſantem condemnet in id, quod adverſarii intereſt, aut reum abſolvat, hoc proficiſcitur ab officio Judicis, Stipulationesq; tales ejus juſſu interpoſitæ Judiciales appellantur, ſive à Judice pedaneo, ſive à Prætore de cauſa cognoſcente, exactæ fuerint; hactenus enim hic non magiſtratus, ſed Judicis pedanei munere fungitur. Alio ſenſu *Judiciales Stipulationes* dicuntur *l. 1. ff. de prat. ſtipul.* quæ judicii futuri ſtabiliendi cauſa, & ut illud ratum ſit, interponuntur: & Prætoriarum Sipulationum ſpecies ſunt. *Prætoriæ Stipulationes* ſunt, quæ à mero Prætoris officio, ejuſq; Juriſdictione proficiſcuntur: putà, ſi extra judicium cautio exigatur, & adverſus recuſantem procedatur remediis magiſtratus propriis: veluti, miſſione in poſſeſſionem bonorum, aut denegatione juriſdictionis. Quæ Judicialium & Prætoriarum Stipulationum oppoſitio quatenus hodie obtineat, nec ne, pulchre docet *Vinn. ad §. 2. Inſt. de diviſ. ſtipul. n. 3.* *Conventionales* ſunt, quæ ſola conventione ſtipulantium & promittentium perficiuntur. *§. 3. Inſt. d. t.* *Communes* dicuntur, quæ pro re nata interdum autoritate magiſtratus, Prætoris vel Ædilis, interdum vero juſſu pedanei judicis interponuntur. *§. 4. Inſt. d. t. l. 5. ff. de V. O.* Ulpianus vero quaſdam Prætorias Stipulationes etiam Communes appellat, ſed ſenſu multùm diverſo: nimirum, quæ & judicii conſtituendi firmandiq; gratia interponuntur, & ſimul cautionales ſunt, ut inſtar actionis habeant; quales ſunt, quæ fiunt judicio ſiſtendi cauſa. *l. 1. §. 3. ff. de ſtipul. prat.*

VI. Stipulationes vel ſunt Utiles, vel Inutiles.

Poſterioris generis ſunt, quæ aliquo vitio laborantes juriq; adverſæ, ſubſiſtere nequeunt: id quod inprimis accidit, vel propter defectum cau-

causæ efficientis, seu qualitatem personæ stipulantis aut promittentis: vel propter materiam seu rem in obligationem deductam: vel propter vitium formæ & adjectionum. Quæ ferè summa est eorum, quæ *tit. Inst. de inut. stipul.* tractantur. Reliqua, quæ sub *tit. Inst. ff. & C.* de Stipulationibus seu Verborum Obligationibus prolixiùs proponi solent, supra titt. de Obligationibus & Conventionibus in genere, jam attigimus, actum jam non acturi.

TIT. LV.

De Literarum contractu.

I.

Contractus Literarum est contractus: quo Scripturâ creditori traditâ confessus se pecuniam accepisse, quam revera non accepit, non revocata intra biennium confessione, hinc obligatur.

Quamvis Bachovius *ad tit. Inst. de liter. obligat, & ad Treutl. de reb. cred. th. 2. lit. B.* contendat, veram ex Literis obligationem non oriri, eiq; adsentiatur *Suthols. diss. 14. th. 67.* nos tamen Justinianum & communem sententiam sequimur. Perficitur igitur hic contractus, si quis scripto, chirographo an alio instrumento nihil refert, debitum fuerit confessus: unde etiam *Contractus chirographarius* dici solet. Deinde ut mutuo consensu scriptum illud creditori sit traditum. Præterea exigunt plerique Interpretes, ut debitor sit confessus non quodlibet debitum, sed ex mutuo accepto ortum: quod aliis displicet, putantibus, contractum hunc ea ratione nimis restringi. *per. l. 14 C. de non num. pec. Tabor in elem. p. 213.* Denique requiritur, ut cautio & confessio emissa biennii silentio sit confirmata, & interea non retractata. Quæ retractatio fieri potest tribus modis: primò Condictione sine causa, aut ob causam dati, Causa non secuta, ad repetitionem chirographi. *l. 7. C. d. t. l. ult. C. de condict. ex leg.* Deinde Querela seu Denuntiatione & protestatione de numeratione non facta. Quæ denuntiatio scripto facienda, ut inde exceptionem perpetuam debitor consequatur. *l. 8. 9. & 14. §. ult. & auth. seqq. C. de non num. pecun.*

Denique

Denique Exceptione non numeratæ pecuniæ adversus creditorem intra biennium agentem: quæ præter naturam aliarum omnium onus probandi transfert in creditorem, *l. 3. 5. & 8. C. d. t.* Exacto vero biennio convertitur vis cautionis in contrarium, sic ut ita confessus, qui beneficio juris tempestivè usus non est, necessitate solvendi adstringatur. Nam post biennium non ampliùs quæritur, an pecunia, quam quis debere se ita confessus fuit, numerata sit, nec ne, sed Scriptura autoritate juris pro veritate habetur: ut non immerito ex Literis obligatio hic nasci dicatur. Aliæ enim Scripturæ tantùm valent ad probationem: at sola cautio & confessio pecuniæ creditæ & numeratæ obligationem inducit, ad probationem vero sola non sufficit. *Frantk. Ex. 10. q. 9.* ubi Bachovio etiam respondet, simulq; inquirit, qualis sit ex Literis orta obligatio. Quid vero si debitor post biennium hanc exceptionem opponat, & onus probandi in se recipiat, pecuniam sibi numeratam non esse, eritne audiendus? Jus civile si spectemus, negandum hoc erit. Moribus tamen aliud receptum esse multi testantur. *Frantzk. Ex. 10. qu. 10. Hart. Pistor. lib. 4. q. 12. Sande lib. 1. def. Fris. tit. 8. d. 3. Vinn. ad tit. Inst. de liter. oblig. n. 7. seqq. & n. 12. & lib. 1. sel. qu. cap. 41. Groenw. de LL. abrog. ad. d. t. Cod. Schultz in Syn. Inst. h. t. p. 360. seqq. Tabor. in elem. p. 214. Brunn. Ex. Justin. 19. in fin. Carp. p. 1. const. 32. def. 66.* Cæterum hoc casu debitor creditori juramentum deferre nequit, sed aliis probationibus utatur necessum est. *l. 14. § 3. C. d. t. Vinn. ad Inst. d. t. n. 9. Schultz. d. l. p. 361.*

II. Recognitio est confessio rei, coram competente judice facta, instrumentum pro suo agnoscentis, & ad omnia ea, quæ illo continentur, ita se obligantis, ut paratam exsecutionem operetur.

Ne diu frustrentur creditores, quibus debitores se chirographo dato obstrinxerunt, passim in judiciis receptum est, ut rei instrumenta contra se producta vel recognoscant, vel juratò diffiteantur. *Carp. p. 1. const. 17. def. 12.* Illius Recognitionis quis sit effectus, proposita descriptio indicat, & pluribus explicatur à *Carp. ad. d. const. Vinn. ad d. t. Instit. in fin.* Quod si quis instrumentum suum malitiosè inficiatus, & mendacii convictus fuerit, in pœnam dupli incidit, juxta *Auth. contra qui. C. de pec. non numer. ubi add. Brunn.* Vel in pœnam arbitrariam, juxta quorun-

dam judiciorum praxin. *Vinn. d. l. & ibi allegati Dd. Groenw. ad d. Auth. Conf. lib. 4. tit. 21. aph. 5.*

TIT. LVI.

De Contractibus Innominatis.

I.

Contractus Innominatus est contractus, tali negotio subnixus, quod efficacem obligationem producit, quamvis propter ejus varietatem nomine specifico destituatur.

Cum in eo simus, ut Obligationum fontes investigemus, in definiendis Conventionum speciebus inprimis etiam ad Obligationem respiciendum est. Quia igitur jure Ro. ex nudo pacto non dabatur actio, & vero plurima inter homines negotia intercedebant, quæ ad Contractus Nominatos referri non poterant, efficacem tamen jure civili ad agendum obligationem producebant. Itaque quid illud sit, propter quod hæc efficacia & autoritas his conventionibus tributa sit, inquirendum est. Ulpianus illud appellat *Negotium. l. 15. & 22. ff. d. præscr. verb.* & alibi pleniùs *Negotium civile. l. 1. pr. ff. de æstimat.* ex quo civilis actio oriri potest. *d. l. 15.* hoc est, cujus obligatio tanti fuit habita, ut jure civili ad agendum sit efficax. Hoc negotium idem JCtus appellat *Causam*, quæ conventioni subsit, & *civilem*, hoc est, jure civili efficacem, *obligationem* pariat, & *συνάλλαγμα* inter contrahentes constituat, *l. 7. § 1. & 2. ff. de pact.* Hoc igitur Negotium vel Causa consistit *vel in Dando vel in Faciendo*, quod qui dedit alteri, vel fecit quid ejus gratia, hunc ea propter vicissim ad aliquid dandum vel faciendum aut præstandum obligatum habeat. Secundum Hortensium *Causa* nihil aliud est, quam res ex parte unius præcedens, quæ par sit alteri obligando, *arg. l. 65. § 1. ff. de condict. indeb. Frantzk. ad tit. de P. V. n. 45.* Qualia Negotia cum admodum sint varia, & quodam modo incerta; *d. l. 7. §. 2. ff. de pact.* nec ipsa proprio & specifico nomine exprimi, neque adeò ad Contractus Nominatos referri possunt. Itaque præter hos necessum est admittamus Contractus Inno-

Innominatos, qui proprio nomine carent, & istiusmodi verborum periphrasi describuntur, quæ etiam aliis conventionibus & negotiis communis esse possit. *l. 1. pr. ff. de præscr. verb. l. 1. ff. de æstim. Grot. de J. P. B. c. 12. n. 3.*

II. Contractus Innominati in quatuor dispescuntur classes: Aut enim Do tibi, ut des: aut Do, ut facias: aut Facio, ut des: aut Facio, ut facias.

Ad has quatuor *classes*, *articulos* seu *formulas*, quas Paulus appellat *Species*, illa Negotia, de quibus dictum fuit, revocantur. Circa quas Formulas notandum est, quod licet affirmativè sint conceptæ, si corticem verborum intuearis, potestate tamen etiam negativam orationem contineant. Tam enim fieri potest, ut Dem tibi, ne facias, quàm ut facias, *l. 60. ff. de condit. & demon. Hahn, ad Wes. de præs. verb. n. 2. p. 528.* Numerum hunc quaternarium quod attinet, alii illum augent, alii minuunt. Isti addunt Permutationem & Contractum Æstimatorium: de quibus commodiùs suo loco dici posse existimo. Hi vel eximunt Articulum *Facio ut des*, propter *l. 5. §. 3. ff. de præscr. verb.* De qua *vid. Tabor. in elem. p. 186. Frantzk. ad h. t. n. 41. seqq.* Vel articulum *Do ut des*, contendentes, cum illo planè convenire Permutationem. *Frantzk. d. l. n. 22. & 24. seq.* Vel articulum, *Do ut facias*: quem cur prætermiserit Grotius, rationem non video. *Grot. d. l. n. 3. pr. Hahn. d. l.* Nos, posthabitis his controversiis, trita progrediemur via.

III. Do ut des, est contractus innominatus, quo pro certa re vel specie alteri data, is vicissim ad aliam rem vel speciem dandam ei, qui dedit, obligatur.

An hic Articulus differat à Permutatione, necne, paulò pòst attingemus. Pro explicatione hujus Articuli addatur *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb. Frantzk. in suo ad h. t. comm. n. 22. seqq.*

IV. Do ut facias, est contractus innominatus, quo ei, qui certam rem dedit, alter vicissim ad factum aliquod, locari non solitum, præstandum obligatur.

Quemadmodum prior Articulus cum Emptione Venditione, ita hic cum Locatione & Conductione adfinitatem habet. Differunt tamen ab istis hi Contractus innominati; quod isti solo consensu, hi demum rei interventu perficiantur. Præterea regulariter res, quæ interveniat, talis esse debet, quæ non sit pecunia numerata, & ut vicissim factum præstari debitum, non sit locari solitum; sic enim conventio in locationem & conductionem migraret. *l. 5. §. 2. ff. de præscr. verb.* Si tamen & pecunia, & pro facto locari solito, detur; non vero ex conventione præcedente, sed factum sequente, detur, nihilominus in contractum innominatum, Do ut facias, incidit. *l. 22. ff. de præscr. verb. §. 1. Inst. de locat. cond. Frantzk. d. l. n. 30. & 31. Habn. ad Wes. h. t. n. 4.* ubi etiam hujus contractus duas facit species, *Suffragium* & *Assecurationem*: de quibus pòst agemus.

V. Facio ut des, est contractus innominatus, quo ei, qui fecit, alter vicissim ad rem dandam obligatur.

Circa hunc articulum magnam excitavit controversiam Paulus *l. 5. §. 3. ff. de P. V.* Videatur *Tabor. l. cit. & Frantzk. ad h. t. n. 41. seqq.* Plerique distinguunt inter tale factum, ex quo utilitas in alterum redundaverit, ut tunc συνάλλαγμα subsit, & hinc competat actio præscriptis verbis. Si vero nulla hinc utilitas ad alterum pervenerit, in subsidium dari actionem doli. *Bachov. & Ludw. ad Wes. h. t. n. 5.* Sed Hahnius sine discrimine facti, συνάλλαγμα subesse, & hinc actionem præscriptis verbis oriri contendit, eamq; sententiam, etiam Lauterbachio probatam, praxi esse receptam adfirmat. *ad Wes. d. l.* Cæterum quod negat JCtus *l. 5. §. 3. ff. h. t.* oriri hinc civilem actionem, hoc ille cum Donello de condictione causa dati, causa non secuta, interpretatur.

VI. Facio ut facias, est contractus innominatus, quo ei, qui fecit, alter vicissim ad faciendum obligatur.

Quamvis hic contractus adfinis sit Mandato, differt tamen ab eo; hoc enim cum sit gratuitum, ex tali negotio mandati actio non dabitur. *l. 5. §. 4. ff. de præsc. verb.* Neque etiam competit condictio causa dati, causa non secuta, si ex facto συνάλλαγμα exstiterit, quia facta condici nequeunt. *Frantz. d. l. n. 50. seqq.*

VII. Con-

VII. Contractus innominati vel possunt iniri per modum, vel per Conditionem adjectam.

Prius fit hac ratione, si conveniat, *Do ut des*, *Facio ut facias*: posterius, si ita convenerit, *Do si des*, *Facio si facias*. *l. 5. C. de rer. permut. Hahn. ad Wes. de praes. verb. n. 2. p. 528.*

VIII. De Contractus natura si dubitetur, pro innominato habetur.

Ita colligere licet ex *l. 1. pr. ff. de P. V.* & *l. 1. ff. de aestim. act. Hahn. d. l.*

IX. Contractus innominati ex nominatorum natura, ad quam quique eorum proximè accedunt, sunt inprimis dijudicandi atque explicandi.

Faciliùs enim Justitiæ Particularis officium ex magis constantibus contractuum regulis metimur: à quibus quidquid fortè in contractibus innominatis exorbitat, deinde etiam ad Æqualitatem omne vel Æquitatem revocandum est. *Hahn. d. l.*

X. Ratione Contractus innominati datur Actio præscriptis verbis.

Hæc *actio praescriptis verbis* vel simpliciter dicitur, vel pleniùs, *actio praescriptis verbis in factum*: item *Actio in factum civilis. rubr. & t. t. ff. de P. V.* Interim actio in factum, in genere considerata, latiùs patet, quàm actio præscriptis verbis, estq; ista non unius conditionis: qua de re suo loco. Interim vid. *Bach. ad Treutl. de praescr. verb. th. 1. Frantzk. d. l. n. 55. seqq. & n. 65. seqq. Hahn ad Wes. de aestimat. n. 2. C. T. A. th. 26. seqq. Struv. Ex. 25. th. 23.* Finis vero hujus actionis est, ut impleatur contractus. Si enim ab altero conventioni satisfactum fuerit datione vel facto, non amplius nudum pactum est, sed συνάλλαγμα ex unius implemento ei subditum, adeoq; æquum est, ut & alter vicissim contractum impleat. Hoc vero quamdiu præstitum non fuerit, potest is, qui, quantum ad se attinet, contractum implevit, pœnitendo inde recedere, etiamsi alter ad implendum etiam paratus sit, & datum repetere, vel ratione facti præ-

stiti

ſtiti alterum cogere, ut intereſſe ejus ſolvat. *l. 5. ff. de cond. cauſ. dat. non ſec. & ibi Brunn. Vinn. de pact. c. 8. n. 21. ſeq. Struv. Ex. 25. th. 14. Carp. p. 2 conſt. 33. d. 23. Habn. ad Weſ. de P. V. n. 3. p. 529.* A quibus tamen nonnulli diſſentiunt. Quemadmodum igitur Actio præſcriptis verbis ad contractum implendum, ita Condictio cauſa dati, cauſa non ſecuta, ad diſſolvendum dirigitur. *Vinn. lib. 1. ſel. qu. c. 46.*

XI. Actio præſcriptis verbis alia eſt Ordinaria, alia Extraordinaria.

Quia naturâ ita comparatum eſt, ut ſint plura negotia, quàm vocabula. *l. 4. ff. de P. V.* ideo etiam evenire videmus plures emergere ſolere caſus ſeu conventiones, quibus cauſa vel συνάλλαγμα ſubeſt, propter quod actio præſcriptis verbis competat, ut tamen commodè ad has quatuor Contractuum Innominatorum claſſes referri nequeant; ideo nonnulli Contractus innominatos alios faciunt Regulares, alios Irregulares *Frantzk. d. l. n. 1.* Atque hac etiam ratione Actionem præſcriptis verbis aliam Ordinariam, aliam Extraordinariam: quarum illa definitur à Frantzkio, *quod ſit actio, quæ ex contractibus innominatis directò deſcendit, ad contractum ex fide placiti implendum. d. t. n. 57.* daturq; ex iis contractibus innominatis, qui ad quatuor enarratos articulos referri poſſunt: Extraordinaria vero ex variis negotiis, quæ iſtuc non omnino commodè referri poſſunt, oritur. *Weſ. par. de P. V. n. 6. & ibi Bachov. Idem ad Treutl. d. 4. th. 1.* Ad horum igitur Contractuum Irregularium expoſitionem me convertam, ubi ſecundum methodi leges priùs de Quaſi contractibus diſſeruero.

TIT. LVII.

De Quaſi Contractibus.

I.

Quaſi Contractus eſt contractus præſumptione juris inductus, tali facto vel cauſa ſubnixâ, quæ ad producendam efficacem obligationem idonea ſit.

Particula *quaſi* hic & ſimilitudinis, & improprietatis nota eſt. Quemadmo-

admodum enim ex vero contractu nascitur obligatio; ita sæpe ex facto non turpi, citra conventionem, quasi ex contractu autoritate juris obligatio nascitur. Neque vero hic illis adsentimur: qui tradunt, obligationem hic non quidem nasci conventione expressa, sed tacita. Præterquam enim quod eadem vis sit tacitæ atque expressæ conventionis, *l. 2. & 4. ff. de pact.* hic etiam ex facto unius ferè obligatio oritur: & præterea ex quasi contractu inviti quoque & ignorantes obligamur. §. 1. *Inst. de oblig. quæ qs. ex contr. l. 2. ff. de neg. gest.* adeò ut ea obligatione etiam furiosi & pupilli teneantur. *l. 3. §. 5. d. t. l. 46. ff. de O. & A.* Vicem igitur conventionis subit Factum tale, cujus causam tanti faciunt Leges, ut sua præsumptione illam adjuvent, & ad obligandum agendumq; eam efficacem esse velint. Hoc factum ejusq; Causam secundum propositas Quasi contractuum species *d. t. Instit.* alii aliter digerunt & explicant. Sed cum certum sit, plures esse Quasi contractuum species, quàm ibi enarrantur, sufficit in genere nosse, tale esse omnium Factum, quod ex præsumptione juris συνάλλαγμα ad agendum efficax inducat, & cujus causam ex qualibet specie rectissimè dijudicare liceat.

II. Negotiorum gestio est quasi contractus, quo ex alterius negotiorum sine mandato utiliter suscepta administratione inter istum & gestorem obligatio nascitur.

In singulis Quasi contractuum speciebus inprimis diligenter explorandum est, quale sit illud factum, ex quo Juris autoritate & præsumptione obligatio nascitur. Hic igitur loquimur de tali facto, quo quis gessit negotia *alterius*, sive absentis, quod plerumque evenit, sive aliàs ignorantis, *Struv. Ex. 7. th. 46.* *Sine mandato*; ex hoc enim si quid gestum sit, ex vero contractu obligatio nasceretur. Præterea requiritur, ut ejus, cujus negotia gesta sint, ea suscipi geriq; interfuerit; sic ut in ejus *utilitatem* vel principaliter, vel per consequentiam quid gestum fuerit. *l. 6. & l. 45. § 2. ff. h. t.* etiam si non semper effectum habuerit negotium, quod gessit, cum sufficiat utiliter gessisse, & cœpisse. *l. 10 ff eod.* Cum igitur Negotium alterius non uno modo utiliter geri possit, ideo nec uno modo, interveniente juris autoritate, inde nascitur obligatio. Vel enim gestor alteri, vel hic isti, vel uterque sibi invicem obligatur. Gestor obligatus est ad præstationem gesti semper, & non gesti interdum. *l. 21. §. 2. ff. h. t.* Gesti obligatio duas præstationes exigit: restitutionem

nem ejus, quod per occasionem negotii ad gerentem pervenit. *l. 6. §. 9. l. 8. §. 1. l. 23. ff. b. t.* & reparationem damni ejus, quod perperam gessit. *l. 2. eod.* ut tamen lucrum cum damno casu dato pensetur. *l. 11. ff. eod.* Totidem sunt præstationes & Non gesti; nam & lucri, & damni negligentiâ dati ratio habetur, & in omnibus Dolum & Culpam præstari oportet. *l. 6. §. ult. l. 7. 11. & 35. ff. b. t.* Vicissim is, cujus negotium gestum est, obligatur ei, qui gessit, ad præstandam indemnitatem: nempe ut præstet, & quod abest ei, qui utiliter gessit, si quid fortè de suo necessariò vel utiliter erogaverit, aut quid consecutus non sit, quo aliàs potiri quiverit: & quod ei absfuturum est, veluti, si se in rem absentis alicui obligaverit. *l. 2. 10. 27. 28. ff. b. t. l. 18. C. eod.*

III. Negotiorum gestori competit Actio Directa: ei, cujus negotia gesta fuerint, Contraria.

Cum sint quidam contractus, qui ex uno tantùm latere obligant: alii, qui ex utroque: nonnulli mediæ sint naturæ, ex quibus nec semper unus, nec semper uterque obligetur; his postremis Mandatum, & huic similis Negotiorum gestio, & Tutela, meritò accensetur. Itaque cum hi similesq; contractus principaliter eò tendant, & dirigantur, ut ex ipso negotiò obligetur is, qui gessit: alter verò, cujus negotium fuit, ex accidenti & per consequentiam obligetur gestori; hinc evenit, ut actio ex his causis domino proposita dicatur *Directa*, & interdum *Principalis*, *l. 17. §. 1. ff. commod.* quæ adversus dominum, *Contraria*, quod contrariæ parti per consequentiam accommodetur ad minuendam ejus condemnationem.

IV. Negotiorum actio vel est ordinaria, vel Extraordinaria.

Ista nascitur ex quasi contractu, quem modò explicatum dedimus: hæc ex variis causarum figuris, & circumstantiis, actioni mandati aliisve tanquam subsidiaria succenturians. ***l. 47. ff. b. t. & ibi Brunn. Habn. ad Wes. b. t. n.*** **8.**

V. Negotiorum actio vel est Directa, vel Utilis.

Ista dicitur, quæ ex verbis: hæc, quæ ex mente legis per interpretationem

tionem datur. *Habn. d. l.* Alii hanc oppositionem aliter explicant, Directam actionem esse dicentes, sive ex verbis, sive mente legis promanet: Utilem, quæ nec ex verbis, nec ex mente, sed ex interpretatione JCtorum secundum mentem legislatoris proveniat, ex analogia vel comparatione juris, utilitatis gratia admissa. *l.* 47. *ff. h. t. & ibi Costal. & Busius Consf. lib.* 4. *tit.* 6. *aph.* 11.

VI. Tutela est quasi contractus, quo inter pupillum & tutorem ex hujus administratione obligatio nascitur.

Tutela dupliciter considerari potest, vel absolutè, & in se, quatenus est certum munus publicum & necessarium: quo respectu de illa egimus suprà *lib.* 1. *tit.* 24. Vel quatenus denotat ipsam tutoris administrationem: ex quo facto tanquam ex contractu inter illum & pupillum obligatio nascitur. Atque hac ratione illa hic consideranda est. Illa obligatio, autoritate sive præsumptione juris inducta, pupillo suggerit Actionem tutelæ Directam, qua secundum Jus Ro. finita tutela tutorem convenire potest, *l.* 4. *ff. de tut. & rat. distr.* ut rationem reddat administrationis suæ, tam non gesti, quàm gesti, atque ut reliqua inferat. *l.* 1. *d. t. l.* 7. *l.* 9. *C. arbitr tut. l.* 2. *C. si tut. vel cur. non gess.* Vicissim tutor adversus pupillum habet Actionem Contrariam, qua suæ indemnitati consulat, si quid in rem pupilli impenderit, vel se aut res suas obligaverit. Præstat tutor præter Dolum & Culpam latam etiam Levem, *d. l.* 1. *l.* 18. *ff. de tut & rat. distr. l.* 7 & 4. *C. arbitr. tut. l.* 23. *C. de admin. tut. l.* 3. *C. de per. tut.* non autem levissimam, quia munus necessarium est. *d. l.* 1. *ff. de tut. & rat. distr. l.* 7. *C. arbit tut l* 33. *pr. ff. de admin. tut.* Heredes vero tutorum tantùm tenentur usque ad latam defuncti tutoris culpam. *l.* 1. & *t. t. C. de hered. tut. vel cur.* Idem jus inter Curatores & Adultos obtinet. *l.* 8 §. 1. *ff. de reb cor. qui sub tut. l.* 3. 4. & 7. *C. arbitr. tut.*

VII. Communio rerum est quasi contractus, quo duo pluresve in societatem præter voluntatem incidunt, atque hinc invitis reliquis perseverans consors iis ad res communes dividendas, & personales quasdam præstationes, obligatur.

Tertia hæc est species Quasi contractus, quæ oritur ex Communione rerum, in quam, absque animo ineundi propriè dictam Societatem, duo pluresvè incidunt. Quia igitur nemo invitus communionem suscipere, vel in ea perseverare cogitur. *l. 26. §. 4. ff. de cond. indeb. l. ult. C. comm. div.* consors, si sponte communionem omittere nolit, ad divisionem judicio divisorio compelli potest, ut sua cuique parte adjudicatâ à communione discedatur. *l. 1. ff. fam. erc. l. 1. ff. comm. div. §. 20 Inst. de action.* Divisio illa & adjudicatio quomodo fieri debeat, explicatur à Dd. *ad §. 4. & seq. Inst. de offi. jud.* Debentur quoque hinc Præstationes Personales, Lucri, Damni & Impensarum nomine. *l. 3. ff. com. div. l. 3. C. eod. l. 16 §. pen. l. 25. §. 16. & 18. l. 44. §. 5. ff. fam. ercisc. l. 18. §. 3. l. 25. § 15. seqq ff. eod l. 4. §. 3. ff. comm. div.* Unde hæc Judicia Divisoria dici solent *Mixta*, quod partim in rem, partim in personam sint comparata. *l. 22. §. p. n. ff. fam. erc. Wes. par. fin. reg. n. 6. & tit. fam. erc. n. 2.*

VIII. Ista rerum communio vel evenit in rebus singulis, vel universitate bonorum, veluti Hereditate.

Prior communio actionem communi dividundo: posterior actionem familiæ erciscundæ suggerit. *§. 3. & 4. Inst. de obl. quæ ex qs. contr. t. t. ff de comm. div. & fam. ercisc.* Ista non solùm quasi contractu, sed & dominio: hæc & quasi contractu, & quoque jure hereditario simul nititur.

IX. Hereditatis aditio est quasi contractus, quo heres, adeundo hereditatem, ad legata legatariis, & alia debita aliis etiam creditoribus exsolvenda obligatur.

Agnitio supremæ voluntatis, quæ per Aditionem declaratur, etiam est debendi causa, ut vel ignorantes nos ignorantibus obliget. §. 5. *Inst. d. t. l. 5. §. 2. ff. de O. & A.* An vero heres, adeundo hereditatem, perinde obligetur creditoribus aliis hereditariis, atque legatariis & fideicommissariis, à Dd disputatur. Bachovius, Vinnius & alii dicunt, Heredem propter Aditionem hereditatis legatariis teneri ex quasi contractu, creditoribus vero hereditariis aliis ex vero contractu defuncti, cujus personam fictione juris repræsentat. Rectè se hæc habent. Interim quod attinet creditores hereditarios, præter legatarios, quamvis heres propter aditio-

aditionem factam iis obligetur ex vero contractu defuncti; ipse tamen heres quasi cum iis contraxisse videtur, eo quod hereditatem adiit, & hac aditione personam heredis fictione juris induit. In quam sententiam quoque locutus est Ulpianus. *l. 3. §. ult. & l. seq. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Atque ut paucis rem omnem complectar: obligatur heres creditoribus hereditariis duplici jure, proximè, ex quasi contractu Aditionis factæ; remotè, ex vero contractu defuncti, cujus personam aditione facta repræsentat, seq; etiam æri alieno, hereditati incumbenti, obligat. *l. 8. & 37. ff. de adq. vel om. hered. l. 62. ff. de R. I.* Atque hoc ipsum etiam agnoscit & admittit Vinnius *lib. 2. partit. jur. c. 44.* addens, eandem obligationis rationem esse in legatariis & fideicommissariis, à quibus quid relictum sit, ut eædem adversus eos actiones ejus rei obtinendæ causa constitutæ sint.

X. Indebiti solutio est quasi contractus, quo is, qui indebitum per errorem solutum accepit, ad ejus restitutionem ei, qui solvit, obligatur.

Quia indebiti solutio magnam cum Mutuo adfinitatem habet, ideo Cujacio placuit illam appellare *Promutuum*, præsertim si Indebitum solutum in re fungibili consistat: quod tamen aliis non probatur, propter varias inter Mutuum & Indebiti solutionem differentias, *Vinn. & alii Dd. ad §. 1. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Factum, ex quo oritur hic quasi contractus, est ipsa indebiti per errorem solutio. Qui enim ita solvit, hoc tacitè egisse præsumitur, ut res soluta restituatur, si eam indebitam fuisse pòst apparuerit. *l. 1. ff. de cond. indeb.* Et hoc est, quod Julianus ait, eum, qui indebitum solvit, hoc ipso aliquid negotii gerere, *l. 33. ff. eod.* hoc est, cum altero contrahere, sic ut inde obligatio nascatur, & ex hac actio, quæ *Condictio indebiti* appellatur. Atque hanc ob causam Donellus contendit, in debiti condictionem oriri ex vero contractu: quem refutat Bachovius *ad §. 5. Inſt. de obl. quæ. qs. ex contr.* Vinnius etiam communem sententiam defendit *ad d. §. n. 4.* ut tamen alteram sententiam non ineleganter defendi posse putet *lib. 2. part. jur. c. 27. p. 295.*

XI. Indebitum per errorem facti solutum repeti potest.

Hac regula continetur summa hujus Quasi contractus: quæ quatuor partibus constat. Primum est, *ut aliquid sit solutum.* Quamvis autem vox *Solutionis* latè accipiatur, *l. 49. & 54. ff. de solut.* talis tamen solutio hic intelligenda est, ut obligatio re contrahatur. Alterum est, *ut Indebitum sit solutum.* Sive enim civiliter & efficaciter, sive naturaliter tantùm quid debeatur, ejus soluti nulla repetitio est. *l. 13. 19. 38. ff. h. t.* Naturaliter vero debitū cum non sit unius generis, tale hic intelligendum est, quod ex tali obligatione emergit, quæ veræ & efficacis obligationis effectus omnes habet, dempta una actione. Tertium est, ut Indebitum *sit solutum per Errorem*, sive ignorantiam Si quis enim sciens solvit indebitum, ejus repetitio cessat. *l. 1. & 28. ff. eod.* Cujus enim per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est. *l. 53. ff. de R. I.* Donati vero repetitio nulla est. *l. 6. & 7. C. de cond. ob caus. dator.* Ex errore solventi æquiparatur & is, qui animo dubio solvit. *l. fin. C. de cond. indeb.* Postremum est, *ut solutum sit per errorem facti*, non juris. Per errorem facti solvit, qui putat, causam debendi præcessisse, quæ nulla præcessit. Et generaliter *Error facti* dicitur, cum aut quod factum est, factum nescitur, aut quod factum non est, factum putatur. Contrà qui factum quid esse scit, aut non esse factum, & tamen ignorat, quid hic sibi jure tribuatur, is *Juris error* est. Exempla suggerit *l. 1. ff. de jur. & fact. ign.* An vero nullatenus condictio indebiti per errorem juris soluti competat, anceps inter Dd. quæstio est. Si verum amamus, & legum Ro. normam hic sequi volumus, videtur hoc omnino negandum esse. *l. 9. C. ad l. falc. l. 10. C. de jur. & fact. ign. l. 9. §. 5. in fin. ff. eod. l. 6. & 7. C. de condict. indeb.* exceptis iis personis, quibus jus quodammodo ignorare permissum est. *Struv. Ex. 18. th. 40.* Sunt tamen multi, qui putant, saltem ex æquitate condictionem esse dandam, si quis errore juris indebitum solverit, modò nulla subsit naturalis obligatio: atque inprimis, si is, qui solvit, damnum sit passurus, & alter lucrum percepturus. *Vinn. ad § 6. Inst. de obl. quæ, qs. ex contr. & ibi citati Dd. Frantzk. Ex. 11. qu 8. Idem. comm. ad h. t. n. 28. seqq. Clud. tr. de cond. indeb. c. 1, n. 15. seqq. Wes. h. t. n. 9. & ibi Bach. Idem disp. 4. de Action. th. 17. Hahn. ad Wes. d. l. Carp. p. 3. c. 15. d. 42. & p. 2. c. 28. d. 20. Struv. Ex. 18. th. 40. & alii ibi citati. Malcom. ad Wes. d. l.*

XII. Indebitum aliquid potest esse variis modis.

Primò enim Indebitum dici potest, quod nullo jure debetur. Deinde quod

de quod juris civilis rigore debetur, non autem jure naturali. Porrò quod jure quidem debetur, sed non ei, cui solvitur: vel non ab eo, qui suo nomine solvit. *l. 65. §. fin. ff. h. t. l. 19. §. 1. l. 44. ff. eod.* Præterea quod sub conditione, & die incerto debetur. *l. 16. ff. h. t.* Denique quod ita debetur, ut perpetua exceptione elidi possit, ceu indebitum condici potest; nisi in odium creditoris data sit exceptio: qualis est exceptio Sc̄ti Macedoniani. *l. 26. §. 3. l. 40. ff. h. t.* Manet enim hic naturalis obligatio. *l. 19. pr. ff. h. t. l. 9. §. 4. & 5. cum l. seqq. ff. de Sc̄to Maced. Frantzk. in comm. ad h. t. n. 8. seqq.*

XIII. Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis solutum per errorem licet facti repeti non potest.

Regulæ aph. 11. propositæ hæc est exceptio, tradita *§. ult. Inst. de obl. quæ qs. ex contr. l. 4. C. de h. t.* Causæ illæ quæ sint, propter quas actio contra inficiantem in duplum datur, enarrantur *§. 26. Inst. de action.* Ratio, cur in his cesset indebiti repetitio, est, quod ista indebiti solutio Transactionis speciem habeat. *d. l. 4. l. 65. §. 1. ff. h. t.* ut tamen saltem aliqua causa subsit. *Vinn. ad. d. §. ult. Inst.* Similiter quod necessariæ personæ dotis nomine indebite solverint, non repetitur. *l. 32. §. 2. ff. h. t. & ibi Brunn.*

XIV. Si natura rei non patitur eandem rem, quæ soluta est, restitui, aliud condici debet.

Interdum enim aliud præstitimus, aliud vero eo nomine condicimus, puta, æstimationem. *l. 26. §. 12. ff. h. t.* Si res pondere, numero vel mensura constans, indebitè sit soluta, non idem, sed tantundem condicimus; translatum enim fuit illorum dominium, & cum illo periculum. *Grot. 2. de J. B. P. c. 7. n. 2.*

XV. Præter rem ipsam indebitè solutam, etiam ejus accessiones condici possunt.

Illæ inquam accessiones, quæ ad eum, cui indebitum solutum est, ex re ipsa pervenerunt. *l. 15. l. 26. §. 12. l. 65. §. pen. ff. h. t.* Non autem usuræ. *l. 1. C. h. t. & ibi Brunn. Struv. d. Ex. th. 44.*

XVI. Nemo cum alterius detrimento & injuria fieri debet locupletior.

Hoc jure naturæ æquum est, *l. 206. ff. de R. I.* adeoq; illa æquissimi juris regula, quidquid ad Condictionem indebiti pertinet, nititur. *l. 14. ff. de cond. ind. l. 65. §. 4. eod.* Est enim hæc Condictio ex bono & æquo introducta. *l. 66. ff. eod.* Hæ sunt illæ quinque species Quasi contractuum, quarum fit mentio *d. t. Inst. de obl. quæ ex qs. cont. nasc.* Quia vero etiam ex aliis quibusdam negotiis & factis autoritate juris obligatio existit, alii, aliis etiam speciebus adjectis, Quasi contractuum numerum non parum augent: in quibus enarrandis & nos paucis erimus occupati, saltem ne temere quid vel compendio huic vel methodo excidat, insuper habentes illorum censuram, qui nimis auctum videntes eo nomine alios reprehendunt, cum tamen eadem æquitate etiam aliæ conditiones sint suffultæ.

XVII. Datio ob causam est quasi contractus, quo is, qui accepit, causa non secuta, ad dati restitutionem obligatur.

Qualis hic sit intelligenda *Causa*, ex superioribus repetendum est, videlicet quæ visa sit tanti, ut propter illam autoritate sive præsumptione juris efficax ad agendum obligatio nascatur. Si quis igitur revera det, ut tu vicissim des, aut facias, duo negotia tractantur, alterum expresse, alterum tacitè. Prius, ut detur vel fiat: quod constituit verum contractum innominatum, ex quo nascitur actio præscriptis verbis ad interesse. *l. 5. §. 1. ff. de præsc. verb.* Posterius, ut si non præstetur, quod contractu innominato convenit, repetere liceat, quod datum est. Et hæc Juris autoritate præsumpta conventio constituit Quasi contractum: ex quo oritur hæc Condictio causa data, causa non secuta. *l. 13. §. 2. in fin. ff. commod. & t. t. de cond. caus. dat. caus. non sec.* Quæ ut locum habeat, quatuor requiruntur: primò, *ut quid datum sit*, sive quid naturaliter detur, sive debitum remittatur. *l. 10. ff. h. t.* Deinde, ut *ob causam futuram*: eamque tertiò, *non inhonestam*: & denique, *non secutam. Bachov. ad Wes. h. t. n. 2. & ibi Ludw. ac Hahn. Struv. Ex. 18. th. 3. seqq.*

XVIII. Da-

XVIII. Datio & Acceptio, vel Detentio sine causa, est quasi contractus, ex quo is, qui rem sine causa habet vel detinet, ad eam cum omni causa restituendam obligatur.

Hinc descendit species condictionis, quæ sine causa dicitur. *rubr. & l. 1. ff. de cond. sin. caus.* modò cum aliis Condictionibus concurrens, modò, istis deficientibus, sola competens, ut in specie *l. 2. ff. h. t.* Quia vero condictio sine causa ex diversis factis oriri potest, ut quis quid acceperit, quod vel sine causa habeat, vel habere desierit, vel tantum detineat, ideo definitum sive hic quasi contractus vix uno nomine exprimi potest, nisi fortè *Acceptionem sine causa* ceu perpetuo nomine illum appellari posse quis autumet. Etsi igitur hæc condictio generalis est ratione objecti, multùm diversi, in nonnullis tamen causis sola obtinet: veluti, si repetatur chirographum, pecunia non numerata. *l. ult. C. de cond. ex leg.* Deinde, si chirographum, vel aliud instrumentum, solutione facta, repetatur. *l. 2. C eod.* Ad fructus à malæ fidei possessore consumptos repetendos *l 3 C. eod.* Vel etiam à bonæ fidei possessore fructus perceptos exstantes, qui, re evicta, apud eum sine causa esse incipiunt. *Dd. ad d. l. 3. Frantzk. in comm. h t. n. 3.* Ob nummos à servo surreptos, & ab ignorante domino consumptos. *l. 3. ff. de act. empt.* Ob possessionem, ex qua quis vi est dejectus. *l. 25. §. 1. ff. de furt.* Nam non solùm res corporalis, sed & obligatio & possessio condici potest. *d. l. 25. Bach. ad Wesenb. de cond. sin. caus.*

XIX. Condictio hinc competens, vel est Certi, vel Incerti.

Ex hoc quasi contractu competens actio appellatur Condictio sine causa, quæ, uti dixi, vel cum cæteris condictionibus concurrit, vel sola interdum, vel in subsidium competit, cum, quænam ex reliquis danda sit, dubitatur *Hahn. ad Wes. h. t.* Certi hæc condictio est, ubi res certa, puta pecunia vel similis repetitur: Incerti, quoties res incerta, incorporalis, veluti promissum aut liberatio obligationis repetitur. Neque tamen hæc distinctio huic Condictioni propria, sed omnibus condictionibus communis est. *Frantzk. comm. h. t. n. 6. Add. tit. 50. aph. 11.*

De

De condictione ob turpem vel injustam causam, ut & furtiva nihil addo, quod has suggerat obligatio, ex delicto descendens, de qua suo loco.

XX. Condictiones ex diversis competunt factis seu causis.

Qualia sint illa facta vel causæ, ex parte vidimus, ut tamen de Causis quædam adhuc distinctiùs proponi possint, diversas etiam condictiones generantibus. *Causa*, propter quam aliquid datur, duplex est, *Præterita*, vel *Futura*. Ista est causa προκαταρκτικὴ, seu impulsiva, & propriè *Res* est, cujus gratia quid datur. Hæc causa finalis, & propriè vocatur *Causa. l. 1. ff. de cond. ob turp. vel inj. caus. l. 52. ff. de condict. indeb.* Causa *Præterita* vel est *Voluntaria*, vel *Necessaria*. Causa præterita Voluntaria etsi vera sit, dantem non obligat: & hoc modo datum non repetitur, quia nullo jure cogente datum fuit. *l. 52. & l. 65. §. 2. ff. de cond. indeb.* Quod enim ita datur, donari videtur. *l. 82. ff. d. R. I.* Causa præterita *Necessaria* vel est *Vera*, vel *Falsa*. Quod ob causam necessariam præteritam datum est, ac si debitum esset, ita repeti non potest, si causa, ob quam datum est, vera fuit: sin falsa, repeti potest certis conditionibus supra explicatis. Atque actio in eam rem competens *Condictio indebiti* dicitur. *Causa futura* vel est *Non inhonesta*, vel *Turpis*. Ista causa futura vel verbis est expressa, vel ipso nomine Dati comprehensa. Posterioris exemplum est, si dos sponso detur; huic enim dationi cum subsit conditio, si nuptiæ sequantur, ideo his non secutis, dati repetitio competit. *l. 68. ff. de jur. dot. l. 1. C. de cond. ob caus. dator.* quæ dicitur *Condictio causa data* (alii legunt *dati*) *causa non secuta.* Si ob turpem causam quid datum sit, non hic attenditur, sit ne causa secuta nec ne, sed ex qualitate turpitudinis definitur. Si dantis solius, vel & dantis & accipientis turpitudo involvatur, cessat repetitio, sive causa secuta sit, sive non sit. *l. 3. l. 4. §. 1. & 3. ff. de cond. ob turp. caus. l. 5. C. eod.* Quod si solius accipientis turpitudo appareat, dati repetitio omnino competit, sive causa secuta sit, sive non *l. 1. §. ult. l. ult. ff. de cond. ob turp. vel inj. caus.* Ne cui malitia sua sit lucrosa. *l. 1. pr. ff. de dol. l. 134. §. 1. ff. de R. I.*

XXI. Obscuratio finium est quasi contractus, ex quo ii, qui confines agros, limitibus eorum absque culpa tur-

turbatis, habent, sibi invicem ad fines regundos, & præstationem ejus, quod interest, obligantur.

Judicium seu actio finium regundorum duplici jure nititur, Dominio, vel simili jure in re, & Obligatione, ex quasi contractu descendente: unde etiam *Mixta* hæc actio dici solet. *§. 20. Inst. de action.* Competit enim dominis agrorum confinium, quorum limites sint turbati, confusi, obscurati, ut, si fieri id possit, novis finibus regantur, dirimantur & discernantur: aut, si id commodè fieri nequeat, adjudicatione & condemnatione res definiatur. Quasi contractus autem, & hinc descendens obligatio, ita existit, quod possessores agrorum non tam consensu fiant confines, quàm re in confinium incidant: adeoque sibi invicem hoc ipso obligentur ad fines, si confusi fuerint, regendos, & præstationem ejus, quod interest, fines confusos non fuisse. *l. 4. §. 1. ff. h. t. Bachov. ad Treutl. vol. 1. Disp. 19. th. 1. lit. D. Et Tr. de Action. Disp. n. th. 7.* Alii vero contendunt, hanc actionem esse merè personalem. *l. 1. ff. h. t. Ludvv. ad Wes. h. t. n. 6.* Imò evenire potest, ut pro re nata hæc actio modò pro reali, modò pro personali haberi queat. Brunn. *ad d. l. 1. h. t.* Quod si dolo vel culpa fines agrorum interversi fuerint, eo nomine etiam criminaliter agi potest. *t. t. ff. de term. mot. & ibi Dd. Const. crim. Car. art. 114. Wes. par. fin. reg. n. ult.*

XXII. Receptum est quasi contractus, ex quo exercitor iis, qui quid in navem, cauponam vel stabulum intulerunt, ad custodiam & restitutionem obligatur.

Receptum appello hunc quasi contractum secutus veteres JCtos, ita locutos *l. 1. §. 3. l. 3. §. 3. & 4. ff. naut. caup. stabul. ut rec. rest.* Etsi vero Receptum magnam videatur habere adfinitatem cum locatione conductione, & deposito; quia tamen exercitor etiam sine conventione, solo receptionis facto, quo salvas fore res receptas promisisse præsumitur, obligatur, hactenus etiam inter Quasi contractus reponi potest. De his rebus in navem, cauponam, stabulum illatis Prætor proposuit Edictum, cujus duo sunt capita, quorum primum est rei receptæ persecutoria, ex quasi contractu adversus exercitorem ejusque heredem in simplum competens. *l. 1. §. 2. l. 3. §. 4. ff. h. t.* sive facto nautarum, sive vectorum aut viatorum res perierit. *l. 1. §. fin. l. 2. pr. & §. 1. ff. h. t. Hahn. ad Wes. h. t.* Alterum vero ca-

caput agit de furto vel damno per delictum dato: quod hujus non est loci. Tenetur vero exercitor ad restitutionem rerum receptarum, ex facto eorum, quorum opera in exercenda nave, stabulo, aut caupona utitur, etiamsi sine culpa ejus res periit, vel damnum datum est, nisi quid damno fatali contigerit. *l. 3. §. 1. h. t.* Nam explorare eum oportet, cujus fidei, cujus innocentiæ sint. *l. 7. §. 4. ff. eod.*

XXIII. Possessio rei exhibendæ est quasi contractus, quo possessor alicui in rem acturo, ad rem mobilem, quam possidet, exhibendam ex æquitate obligatur.

Actio ad exhibendum *personalis* esse dicitur *l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* Quæ vero ejus sit ratio, inter JCtos non convenit. Multi dicunt, oriri illam ex obligatione naturali, qua quis obstringitur ad id, quod sibi non abest, & alteri prodest. *l. 2. §. 5. ff. de aq. pluv. arc.* Cæterum cum quarumlibet obligationum fontes sint quærendi, earumq; quatuor regulariter JCti proposuerint, non incommodè etiam obligatio ad exhibendum quasi ex contractu emergere dicitur. *Wes. par. ad exhib. n. 2. & ibi Ludvvel. Perez. ad C. h. t. n. 1, Bocer. cl. 5. d. 1, n. 3.* Est tamen in rem scripta, cum adversus quemlibet rei exhibendæ possessorem qualemcunque detur. *l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. pr. ff. h. t.* Competit ei, qui in rem acturus est, qualicunq; in rem actione. *l. 3. §. 3. ff. h. t.* Ratione rerum *mobilium*. Immobiles enim, cùm latere facilè nequeant, cuivis patent, & publicè prostant. *l. 2. C. quan. & quib. quart. pars.* Deniq; ex facto possessionis ei, cujus interest rem exhiberi, possessor ex æquitate obligatur, ac si ita inter eos convenisset. Hoc enim æquitas suggerit, etsi jure deficiamur, inquit JCtus *l. 2. §. 5. in fin. ff. de aq. & aq. pluv. arc.*

XXIV. Litis contestatio est quasi contractus, quo alter litigantium per sententiam condemnatus alteri ad judicatum præstandum obligatur.

Dicit JCtus, etiam *Judicio contrahi*, & esse *judicati velut obligationem. l. 3. §. 11. ff. de pecul.* Cum igitur Judicium propriè incipiat à facta Litis Contestatione, huic etiā Doctores non immeritò effectum quasi contractus tribuunt. Quando enim actor in judicio suam actionē proponit, & reus illi contradicit, alter alteri obligatur, ad servandum aut præstandum id, quod Judex sententiâ decreverit. Facilè autem apparet, talem hic intelligi Senten-

tentiam, quæ in rem judicatam transierit; si enim à viribus rei judicatæ illa suspendatur, judicati obligatio hinc nasci non potest. Quando vero JCtus ait, esse *judicati velut obligationem*, hoc significat, obligationem propriè non ex judicato, sed ex ipsa Litis contestatione & judicio per eam accepto, oriri, quasi ex contractu actoris & rei. *l.3.in fin.pr.C.de usur.rei jud. l.29.ff.de novat. & Dd. ad has ll.* Donellus illam veris contractibus accenset. *Bocer. cl.3.d.1.n.3.*

TIT. LVIII.

De Contractibus Compositis seu Irregularibus.

Expositis Simplicibus & Regularibus, iisque tam Veris, quàm Quasi contractibus, jam ad Compositos & Irregulares transibimus. *Compositos* illos appello, qui mixtæ quodammodo sunt naturæ, & ex plurium Simpliciū natura quid trahere videntur. *Irregulares* appello, qui, si conferantur cum Simplicibus, quandam videntur continere *ἀνωμαλίαν*, vel etiam, quod eorum jura non æquè constantibus regulis definiantur.

I.

PErmutatio est contractus, quo permutaturi ad speciem pro specie, licet diversi generis sint, tradendam obligantur.

Huic contractui cur in hac classe primum locum demus, non potest esse obscurum. *Vid. l.1.ff. de contr. empt.* Cur vero illum in hanc classem retulerimus, docebit, *§.2. Inst. de empt. vend. & l.1.ff. de rer. permut.* De incommodis, Permutationi adhærentibus, & cur illi successerit Emptio Venditio adhibito Nummo, suprà, ubi de Nummo egi, fuit expositum. *Permutationis* vox vel accipitur *latè*, pro quarumlibet rerum commercio ac communicatione: vel *strictè*, uti eam hic descripsi. Quamvis autem multi contendant, Permutationem esse Contractum Nominatum, rectiùs tamen pro *Innominato* habetur. Neque enim ad Contractum Nominatum qualecunque nomen sufficit, sed tale, quod determinatam à jure negotii formam specificam exprimat. Quia igitur Permutationis vocabulum non est speciale, & uni alicui contractui proprium, sed generale, ad cæteros

omnes, ubi mutua est obligatio, suo modo pertinens, ideo pro Nominato contractu haberi nequit. *Franzk. ad tit. ff. de praes. verb. n. 20. Wes. par. de rer. permut. n. 1. & ibi Ludvvel.* Perficitur hic contractus rei traditione & datione, ut illius dominium transferatur. *l. 1. §1. ff. h. t. Habn. ad VVes. d. l. n. 1.* Emptio Venditio solo consensu perficitur. At Permutatio ad sui perfectionem rei traditionem requirit, sic ut hinc demum obligatio suam vim accipiat. Dixi, Permutationem fieri, *si species pro specie* commutetur. Atque hac re hunc contractum à contractu Do ut des differre à multis existimatur. Nam si genus cum specie commutetur, non esse Permutationem, sed Contractum Do ut des, ajunt. *VVesenb. par. h. t. n. 10. & ibi Ludvv.* Sed rectiùs sentire videntur, qui etiam permutationem admittunt in diversi generis speciebus, eumque cum contractu Do ut des convenire arbitrantur. *l. 7. C. h. t. Consius, Gœddaeus, Bachovius, Ludvvello d. l. & Habnio ibidem laudati Dd. Struv, th. 16. Franzk. d. l. n. 24. seqq. Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 12. n. 3.*

II. Cambium est contractus, quo quis pro pecunia accepta, ad solvendam ejusdem pretii pecuniam, interveniente aliqua mercede, obligatur.

Græcis hic contractus dicitur Collybum. *Grot. d. l.* estq; species, quædam Permutationis, qua pecunia pro pecunia datur. Nam etiam Cambii vox, perinde atque Permutatio, vel latè accipitur, vel strictè: hic vero secundum strictam significationem Cambium fuit definitum. *Voss. lib. 1. de vit. lat. serm. c. 18. p. m. 75. & lib. 3. c. 3. p. m. 382. Habn. ad VVes. de praescr. verb. n. 3. p. 530. seq.*

III. Cambium vel est Minutum seu Manuale, vel Locale sive per Literas.

Istud est, si convenerit, ut diversæ monetæ nummi, eodem loco, permutentur, & de manu in manum vicissim transferantur. Hoc est, quando præsens pecunia cum absente permutatur, sic ut alibi pecunia accipiatur, & alibi pro illa ejusdem pretii pecunia solvatur. Non tamen necessum est ad Cambii perfectionem, ut pecunia prius sit accepta, & pòst alia pro illa solvatur, cum etiam Campsor repræsentare solutionem possit loco constituto faciendam, & tum demum à Campsario pecuniam recipiat. *Habn. d. l.*

IV. In

IV. In Cambio concurrunt quatuor personæ; ut tamen pro re nata una interdum plurium vicem sustinere possit.

Duæ personæ sunt spectandæ in loco contractus, & duæ in loco destinatæ solutionis: circa quarum appellationes vix convenire videntur Interpretes. Nisi fallor, res ita se habet. In loco contractus primum deprehenditur is, qui pecuniam alicui solvit, vel solvendam promittit, ut alio loco solvenda transcribatur. Hic dici solet *Campsarius* seu *Campsuarius*, & *Tradans*. Deinde is, qui pecuniam per literas transferendam seu transcribendam in se recipit. Hic dicitur *Campsor*, & *Remittens*. Perinde enim est, sive Campsor priùs pecuniam à Campsario accipiat, an in loco solutionis illam repræsentet, atque tum illam recipiat. In loco solutionis tertiò est *Præsentans* seu *Præsentator*, qui literas cambii exhibere debet, ut acceptentur; Hic vero cum Campsario sæpe idem est. Denique *Acceptans* seu *Acceptator*, qui literas cambii recipiens ad solutionem se obligat, ut illam vel protinus præstet, Aufsicht/ vel eo tempore, quod literis cambii expressum est, v. g. über acht Tage Nachsicht. Videre hinc est, misceri in Cambio quodammodo Contractum Do ut des, item Mandatum, & cum moribus merces aliqua sive symbola collybistica pro transcriptione exigi soleat, vel locationem conductionem, vel Facio ut des.

V. Pecuniæ in cambium traditæ dominium protinus transfertur.

Ita enim receptum est, ut, qui pecuniam ad Cambium receperit, eas non tanquam alienas habeat, donec fortè eandem loco constituto solverit, vicissimque contractum impleverit, sed tanquam suas statim distrahere potest. Abit enim Cambium à Contractuum Innominatorum natura hactenus, ut excludat pœnitentiam, itaque Campsor, qui accepit pecuniam, alio loco reddendam, non potest recedere à contractu, pecuniam reddendo. Cæterum de Obligatione hujus contractus, ejusque privilegiis videri potest *Struvius Ex.* 25. *th.* 44. & 45. & qui cum ab illo, tum Hahnio citantur Dd. *ad VVesenb. de præscr. verb. n.* 3. *p.* 530. *seq.*

VI. Suffragium est contractus, inter ministrum

Principis, & alium, commendandi hujus desiderii vel negotii gratia initus, obligationem mutuam pariens.

Vel enim hic contractus perficitur primùm datione, vel ut priùs per commendationem beneficium impetretur: & utrobique competit actio præscriptis verbis ad implendum contractum. Ubi autem datum quid fuerit initio, cessante beneficii impetratione, competit ad repetendum condictio causa data causa non secuta. *Add. Dd. ad l. un. C. de suffragiis. & Tabor tr. de suffragatorum opem.*

VII. Assecuratio est contractus, quo alter contrahentium pro rebus suis aliò transvehendis periculi pretium dat, alter vicissim indemnitatem & periculi aversionem promittit, mutuam obligationem producens.

Et hic contractus mixtam naturam habet. *Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 12. n. 3. in fin. Hahn. ad Wes. de præscr. verb. n. 4.* Quia verò alter contrahentium *periculi pretium* vel aliud, quod in Pretii locum succedit, dat, alter *periculi aversionem* promittit, ideo non subsistere poterit hic contractus, si, qui pecuniam dat, sciverit res jam periisse, aut, qui aversionem periculi promisit, sciat, merces jam salvas istuc, quò destinabantur, pervenisse, etiamsi hoc alii nesciant. Sed nec culpam assecurati præstat assecurans, si ea fortè merces perierint. *Petrus Santerna, & Stracha tr. de Assecurat. Perez ad C. de naufrag. n. 22.* Tabor hujusmodi conventionem mavult referre ad Stipulationem pecuniæ trajectitiæ. *Elem. Jurispr. p. 3. sect. 4. th. 38. p. 212.* Quod tamen vix defendi posse existimo.

VIII. Æstimatorius contractus est contractus, quo res certo pretio æstimata vendenda alicui datur, atque hinc is vel ad pretium vel ad rem ipsam incorruptam reddendam obligatur.

Et hic Contractus suam mistionem & ἀνομαλίαν habet, ut dubitatum fuerit inter veteres, essetne emptio venditio, an locatio conductio, an mandatum. Ad tollendam igitur dubitationem hanc, & periculum, in quod

in-

incidit actionem non competentem movens, suggesta fuit Actio præscriptis verbis, eaque bonæ fidei. *l. 1. ff. de æstimator.* Cujus vero sit periculum, & quid Actio æstimatoria differat ab Actione quanti minoris, *vid. Frantzk. ad h. t. n. 5. Struv. Ex. 25. th. 7.*

IX. Emptio annuorum redituum est contractus, quo emptor ad pecuniam sortis loco irrevocabiliter solvendam, venditor ad legitimos reditus annuos ex certa re præstandos obligatur.

Est quidem hic contractus, Gültenkauff Germanis dictus, Emptioni Venditioni simplici perquam similis, *Habn. ad Wes. de usur. n. 14. Carpz. tr. de Asylo creditor. th. 28.* ut tamen ex mutuo, vel conventionibus mutuo adjici solitis aliquid admistum habere videatur: quod vel ipsa origo hujus contractus indicabit. Cum enim Jure Canonico Usuræ penitus essent vetitæ, hic contractus fuit subornatus, qui idcirco adhuc à multis ceu usurarius improbatur; à qua tamen pravitate illum Imperii leges absolverunt, modò hæc fuerint observata: primò, ne ultra quincunces usuras fructus annui persolvantur. Quam ob rem dixi, præstandos esse reditus annuos *legitimos*, & quidem *ex certa re*, fundo, domo, aut pecunia. Deinde, ut soli venditori competat facultas census annuos redimendi, non vero emptori; nisi venditor fuerit in mora præstandi annuos reditus. Unde sequitur, emptorem pecuniam solutam regulariter nequaquam posse revocare. Perficitur hic contractus solo consensu, ut alia emptio venditio, ut tamen emptor obligetur ad pecuniæ solutionem, venditor ad præstandam facultatem percipiendi annuos reditus, qui cum vicem repræsentent usurarum, pecuniam eo nomine datam ab emptore *sortis loco* esse dixi. *R. I. de Ao. 1577. tit. 17. §. 9. 10. 11. Rec. Deput. de Ao. 1600. § 35.* ferners ist biß anhero. *Gail. 2. obs. 7. Habn. & Carpz. d. l.*

X. Victalitium est contractus, quo emptor ad pecuniam convenientem irrevocabiliter dandam; venditor vicissim ad legitimos reditus annuos, quamdiu emptor vixerit, præstandos obligatur.

Vitalitii nomine hic contractus venire solet, Leibkauff / & reditus annui hinc præstandi, *Census vitalitius*, Leibrente. Quamvis etiam ipse hic contractus *Census* nomine venire soleat. Sunt vero requisita in definitione proposita bene observanda, ne hic contractus in usurariũ degeneret: quæ pluribus illustrare poterit *Gailius 2. obs. 8. VVebner. obs. v.* Leibrecht.

XI. Emphytevsis est contractus, quo dominus ad prædium suum perpetuò alicui utendum concedendum, atq; hic vicissim, ut cultura id melius reddat, & quotannis certam pecuniam inde præstet, ei obligatur.

Emphytevsis vel significat jus reale quod emphytevta in re emphytevtica habet, Erbzinsrecht / vel contractum, per quem illud jus constituitur, Erbbeständnüs. Secundùm priorem significationem suprà de emphytevsi fuit actum: secundum posteriorem hic jam fuit definita. Quod vero hic Contractus etiam inter Anomalos sit reponendus, satis arguit *§. 3. Inst. de locat. conduct.* Qui igitur agrum colendum concedit, vel in perpetuum, vel bene longum tempus, *Dominus directus*: qui accipit, *Emphytevta* vel *Emphytevticarius* dicitur, qui pro utili dominio quotannis certam pensionem solvit, quæ *Canonis* nomine appellari solet, si privatis sit debita, sin municipiis seu civitatibus, *Vectigal*. Cumque *Vectigal* sæpe quemlibet reditum significet, hujusmodi etiam *agri vectigales* dici solent. *t. t. ff. si ag. vect.* Cumque Emphytevsis sit vel Civilis, vel Ecclesiastica, ista perimitur, cessante canonis solutione per triennium, hæc per biennium. *l. 2. C de jur. emphyt. Auth. qui rem. C. de SS. Eccles.* Neque illa præstatio remittitur propter sterilitatem; aut incursionem hostium, nisi quis planè usu rei emphytevticæ privatus fuerit. *Gail. 2. obs. 23. Carpz. lib. 1 resp. 91.* quemadmodum nec augetur Canon, propter fertilitatem & culturam. *Carpz. p. 2. const. 38. d. 22.* Perficitur hic contractus plerumque in scriptis, præsertim ubi in re ecclesiastica constituitur. *l. 1. & 2. C h. t. & ibi Dd. Vinn. ad d. §. 3. n. 8.* Cumque Emphytevta non solùm possidendi & fruendi jus habeat, sed etiam alienandi, & vendendi; hoc si facere velit, offerre primò omnium rem debet domino directo, ne jure suo aliàs excidat. *Vid. Dd. ad titt. citatos.*

XII. Laudemium est jure definita pecunia, quæ pro in-

investituræ collatione aut renovatione domino directo à Vasallo vel emphyteuta recognitionis gratia datur.

Est igitur *Laudemium* sive *Landimium* duplex: alterum quod datur pro investitura feudi, Lehengeld/vel Lehenwahr; alterum quod datur pro adquisita emphytevsi, Handlohn. Quibus vero casibus, & quanta pecunia sit danda, consuetudine ferè definitur. Jure Rom. quinquagesima pars pretii prædii emphytevticè venditi loco laudemii solvenda est. *l. fin. C. de jure emphyt. & ibi Dd. Carpz. p. 2. c. 39. d. 11. seqq. Franzk. tr. de Laudem.*

XIII. Contractus censiticus est contractus, quo quis ex prædio pleno jure sibi competenti alteri ad annuum censum præstandum obligatur.

Etsi inter hunc contractum & Emphytevsin magna sit similitudo, duabus tamen rebus magnopere iste ab hac differt: primò quod qui *bona censitica*, Zinsgüter/ ex hoc contractu fuerit consecutus, pleno jure illa habeat, jure dominii & directo & utili: deinde quod propter neglectam solutionem census hæc bona non perinde, uti emphytevtica, amittantur. *Carp. p. 2. const. 39. d. 1. seqq.*

XIV. Libellus seu Libellaria est contractus, quo scriptura interveniente res alicui certo pretio utenda fruenda datur, atque is vicissim ad annuam insuper pensionem solvendam obligatur.

Ita se habet hic contractus secundum jus civile: cui etiam plerumq; hoc pactum adjici solet, quod constituto tempore renovari debeat, novo pretio vel convento vel arbitrario soluto. Talia bona videntur esse, quæ *Majoratus* nomine venire solent, Meyergüter. Jure Feudali vero Libellaria videtur convenire cum Emphytevsi. *Franzk. tr. de laudem. c. 11.* Ubi etiam ostendit, hunc contractum ex emptione venditione & locatione conductione esse mixtum. *n. 5.*

XV. Precaria est contractus, quo alicui in rebus Ecclesiæ jus utendi fruendi certa lege constituitur.

Vox *Precaria* est æquivoca. Si quis enim in re à se alienata usumfructum sibi servasset, *Precaria* dici solebat. Exemplum suggerit *l. 28. C. de donat.* Deinceps hoc ad res Ecclesiasticas speciatim fuit translatum. Cum enim olim homines devoti prædia sua Ecclesiæ cessissent, aut donassent, & deinde, ut sibi quoad vixerint, eis uti frui liceret, sive gratis sive certa pensione constituta rogassent, conventiones illæ in legibus Longobardorum & Conciliorum capitulis, Precariæ nomine insignitæ sunt; ut tamen hic contractus non semper ad preces petentium initus, sed etiam sponte & liberaliter res utendæ fruendæ fuerint concessæ.

XVI. Differunt inter se Precaria, Precariæ & Precarium.

Atque hanc ob causam generalem quandam Precariæ descriptionem præmisi. *Precaria* in specie, est contractus quo res Ecclesiæ utenda fruenda ad dies vitæ vel concedentis vel accipientis datur. *Precariæ* in specie sunt contractus, quo res Ecclesiæ utenda fruenda perpetuo alicui datur, & hic ad renovationem quovis quinquennio faciendam obligatur. Quæ renovatio fit præstito Laudemio. Quia vero istiusmodi concessio per Precariam vel Precarias facta, constitui potest, vel sine pensione, vel annua pensione præstanda, ideo illius in descriptionibus mentionem facere nolui. *Add. tit. X. de precar. & ibi Glossa atque Dd.* Alii Precariam & Precarias confundunt, eumque contractum secundum hodiernos mores ita describit, Franzkius: *quod sit jus utendi fruendi, ei concessum, qui Ecclesiæ rem suam donavit, aut liberis ejus, vel in ea re sola, vel in aliis rebus Ecclesiæ, vel tam in ea, quàm in aliis rebus, ad tempus certum, vel in tempus vitæ donatoris, vel etiam filiorum ejus, & in perpetuum. d. tr. de Laudem. c. 13.* *Precarium* vero ab istis multùm est diversum, de quo suo loco agemus. Interim videatur *tit. ff. & C. de precar. Infr. tit. 65. Aph. 10.*

XVII. Admodiatio est contractus, quo fundi alicujus proventus ita alicui locantur, ut is vicissim domino ad certam quantitatem redituum illorum loco mercedis persolvendam obligetur.

Certum est, in Locatione Conductione Mercedem saltem regulariter in pecunia numerata consistere, *Vid. supr. lib. 2. tit. 45. aph. 7.* Si igitur quis

quis ita locaverit fundum, vel olivetum, ut certa quantitas vel certo numero definiti modii olei loco mercedis persolvantur, hic contractus videtur quandam *ἀνομαλίαν* involvere. *l.21.C.de locat.& cond. l.8.C de pact.* Alii putant, pensionem non solùm in pecunia numerata, sed & alia re fungibili consistere. *Brunn. ad d.l.21.* Alii distingvunt inter locationem Operarum & Rerum, quasi illic merces in pecunia tantùm, hic etiam in alia re constitui possit. Utrisq; quid respondeat Vinnius, videre licet *ad §.2. Inst. de locat. cond. Bachov. ad §. eund. Franz. comm. ad ff. loc. conduct. n.66. seqq.* Videndum vero est, ne hic contractus in pravitatem usurariam incidat. Quod dixi, conductorem obligari *domino*, etiam ad alios, jus reale simile habentes, porrigendum est.

XVIII. Socida vel Soccida est contractus, quo grex æstimatus alicui ea lege locatur, ut pro cura & pastura fœtus vel fructus conventa parte inter locatorem & conductorem dividantur, atque ab hoc periculum etiam & casus præstentur.

Multum hic contractus ex natura Locationis Conductionis, sed etiam quædam singularia habet. *Locatur*, inquam, grex æstimatus, secundum capita, non ejus dominium transfertur. Atq; ideo, finito hoc contractu, eodem numero oves aut vaccæ sunt restituendæ: quæ ideo appellari solent Eyserne Schaff und Kühe. Itaq; in mortuorum capitum locum alia sufficere debet conductor: aut illorum loco justum pretium persolvere; ideo enim *æstimatus* grex datur, ut conductor & periculum ad se pertinere sciat, & æquo pretio illud resarciat. Pro usufructu illius gregis conductor partem fœtus, vel lanæ, vel butyri aut caseorum præstat, uti inter hunc & locatorem convenerit. Sed & hic cavendum est, ne illum contractum usuraria pravitas attaminet. *Tabor tr. de Jure Socidæ. Carp. p.2. const.37.d.19. Struv. Ex.24. th.14. Hahn. ad Wesenb. n.8. p.516.*

XIX. Sponsio est contractus, quô, duobus de veritate vel eventu rei contendentibus, victus victori ad præstandum id, de quo convenit, obligatur.

Quemadmodũ vox *Stipulationis* dupliciter accipitur, primò pro solenni interrogatione stipulãtis, deinde pro integro cõtractu Stipulationis; ita quoq;

Sponsio vel tantùm Promissionem, vel integram conventionem, qualem jam definivi, & Germanis Wette vel Wettung dicitur, significat. Atq; hac ratione etiam inter Contractus referri poterit, cum stipulationi sit simillima, licet quandam *ἀνομαλίαν* quoq; involvat. Necessum vero est, ut de rebus honestis, vel saltem licitis Sponsio ineatur, nec immodicum victoriæ præmium constituatur, quod sæpe deponi solet apud tertium, ejusq; arbitrio committi, uter vicerit. *l.17.§.fin.ff.de præsc.verb.l.45.§.1.& 2.l.108.ff.de V.O.* Cæterum propter inconsultã multorum sponsorum temeritatem Sponsiones, nisi publicæ utilitatis gratia initæ fuerint, passim improbantur. *Gronevv. ad d.l.108.*

Hactenus de Contractibus tam Simplicibus & Regularibus, quàm Compositis & Irregularibus. Restat ut dicamus de Contractibus & Conventionibus Accessoriis, quorum obligatio alii obligationi principali accedit aut subservit. *l.9.in fin.ff.de supell.leg.* Tales contractus inprimis sunt duo, Pignus & Fidejussio. De isto cum dixerimus inter Contractus Reales, superest, ut de Fidejussione quædam proponam; ac deinde de aliis accessoriis Conventionibus nonnulla addam.

TIT. LIX.

De Fidejussione.

I.

Fidejussio est contractus, quo alteri stipulanti fidejussor adpromissione sua obligationi principali accedens, in securitatem ejus obligatur.

Quia moribus Romanorum mediante Stipulatione interponi solebat Fidejussio, ideo secundum Juris Rom. disciplinam rectè refertur inter *Contractus*; quamvis hodie etiam Pacto constitui possit. *Struv. th. 37. Wiss. in pand. d. 27. th. 1.* Quod vero sit Contractus *accessorius*, ex definitione satis est manifestum, qua dixi, fidejussorem sua obligatione accedere obligationi principali, saltem natura & effectu. *l.57.ff.h.t.* Quæ accessoria obligatio constituitur *adpromissione*: unde & ipse Fidejussor dicitur *Adpromissor*, quod reo principali sua promissione accedat. Quæ promissio cum solenni stipulatione perficeretur, Fidejussor etiam dicitur *Sponsor*, cujus species sunt *Vas*

&

& Praet. Differt igitur à Fidejussore seu Adpromissore *Expromissor*. Hic enim unà cum alio non promittit, nec obligationi alienæ accedit, sed alienam obligationem, Novatione facta, in se suscipit, liberato reo, aut eo nomine non obligato, cum tamen obligari deberet. Differt quoq; à Fidejussore *Mandator*. Hic est, cujus quis mandato certæ personæ pecuniam credit. *§. 6. Inst. de mand. l. 12. §. 14. ff. eod. l. 6. §. 2. l. 13. l. 24. ff. de fidejuss.* Finis Fidejussionis est, ut creditor vel alius per hanc accessoriam cautionē de credito recipiendo aliave re sit securior. Nam quod alius debet, fidejussor sua fide esse jubet, *l. 9. in fin. ff. de supell. leg. l. 1. §. 8. ff. de O. & A.*

II. Fidejussores alii sunt simpliciter tales, alii Fidejussores indemnitatis, alii ceu principales debitores se obligantes.

Primi generis fidejussores secundum communes juris regulas adpromittendo se obligant. Alterius generis nostrate lingua dicuntur **Schadloß- oder Rückbürgen.** Nam etiam fidejussoris poterit alius esse fidejussor, *l. 27. §. fin. ff. b. t.* Postremi generis solent vernacula appellari **Selbstschüldner**/ vel **Selbstschüldige Bürgen.**

III. Fidejussores plures uni obligationi principali accedere possunt.

Atq; hi ipso jure in solidum singuli obligantur. *l. 3. C. b. t.* ut adeò secundum jus civile superflua sit cautio, qua fidejussores se obligare solent, **sammt und sonders/ ein vor alle/ und alle vor ein**; Jure vero Sax. id tum demum obtinet, si beneficio divisionis simul expresse renuntiaverint. *Carp. p. 2. c. 17. d. 9.* Brunnemannus tamen Jus civile hactenus à Saxonico non diversum esse putat. *ad d. l. 3. C. b. t.*

IV. Fidejubere possunt omnes, qui & quatenus contrahere possunt, nisi fidejussione illis specialiter lege sit interdictum.

Pupillus igitur absque autoritate tutoris, & Minor absq; autoritate curatoris fidejubere nequit. *l. 3. C. de in int. rest. min.* nisi se majorē dixerit. *t. t. C. si min. se maj. dix.* Milites, *l. 31. C. de loc. cond.* Clerici in causa laicorum, & ne pluribus fidejussionibus se ingerant. *Nov. 123. c. 6. c. 1. X. b. t.* Mulieres etiā regulariter fidejubere prohibentur, gaudentes beneficio Scti Vellejani,

quod hoc officium huic sexui non satis convenire visum, *l.1.§.1.ff.ad SC. Vellej.* & ejus imbecillitati succurrendum fuit. *l.2.§.2.ff.eod.* Nisi callidè & dolosè intercesserint. *l.2.§.3.l.18.C.eod.* Aut pretium pro intercessione acceperint, *l.23.C.d.t.* Aut post biennium fidejussionem repetierint. *l.22.C.eod.* Aut, pro extraneo fide interposita, beneficio huic, edoctæ antè de eo, licet extrajudicialiter & non juratò renuntiaverint. Aut, si pro maritis intervenerint, juratò huic privilegio, & speciatim *Authentica, Si qua mulier. C.h.t.* renuntiaverint. *Gail.2.obs.77. Frnzk.ad tit.ff.ad SC. Vell. n.27.seq. Habn. ad Wesen.eod.n.9. Carp.p.2.const.16.d.1.* & *seqq.* ubi monet, juramentum hoc moribus quorundam locorum non exigi. Quibusdam tamen casibus mulierem pro marito efficaciter obligari, docet Gailius *lib.2. obs.90.*

V. Omni penè obligationi fidejussor accedere potest.

Ita vocula, *penè*, vel simili addita, emollienda est universalis, quæ proponitur ab Ulpiano, regula *l.1.ff.h.t.* Ut enim fidejussio sit efficax, tali obligationi necessum est accedat, quæ vel jure civili vel prætorio non omnino improbetur. Itàq; accedere potest Fidejussio tam principali obligationi, quàm accessoriæ. *l.27.§.ult.ff.h.t.* Item obligationibus ex contractu vel quasi ortis; ut tamen hinc excipiatur illa obligatio, qua tenetur maritus ad dotem restituendam. *t.t.C. ne fidej. dot. dent.* Præterea accedere potest obligationi ex delicto, si hinc civiliter agatur ad pœnam pecuniariam: aut si cavendum sit de reo sistendo, quò ille molestiam carceris interim effugiat. *Vinn. ad §.1. Inst.h.t.n.2. Struv. Ex.37.§.39.* Potest quoq; accedere obligationi naturali; modò hoc jure civili aliquam vim habeat. Nam si ex earum genere sit, quæ juris civilis adminiculo penitus destituitur, nec fidejussor in eam accipi potest. *l.16.§.3.* & *l.37.ff.h.t.* Pari ratione nec merè civili accedere potest. *l.112.ff.de R.I.* Nam hujus generis obligationes jure prætorio sine re & effectu sunt. *l.3.§.1.ff.de const.pec.l.14.ff.de compens. Vinn. d.l.n.5. Wiss.in pand.d.27.th.2.* & *seqq.* Et licet Fidejussio regulariter sequatur obligationem principalem, potest tamen eam etiam præcedere, adeoque futuræ obligationi accedere. Quo casu præcedens fidejussoris obligatio tum demum vires capit, ubi principalis obligatio, cujus illa accessio est, constituta fuerit. *l.6.§.ult.ff.h.t.* Interim obligatio fidejussoris pendet. *l.35.ff.de judic.* Neq; Fidejussor, antequã reus debeat, conveniri potest. *l.57.ff.h.t.*

VI. Fidejussor intensivè obligari potest præ principali, extensivè non potest.

Hanc

Hanc regulam vulgò usitatam alii ita explicant, posse fidejussorem strictius obligari, quàm reum principalem, putà per instrumentum paratæ exsecutionis, jusjurandum, hypothecam; non autem in duriorem causam posse adigi, ut vel re, vel tempore, vel causa plus debeat, quàm principalis *l.8.§.7.ff. h.t. §.5. Inst. eod. Vinn. ad d. §.5. Struv. th.* 40. Præterea obligatur fidejussor creditori ad id, quod tempore fidejussionis in obligatione principali fuit, tam ratione sortis, quàm usurarum. *l.4.§.fin.ff.h.t. Wiss. d.l.th.* 14. Quod si in duriorem conditionem fidejussor accipi nequit, multò minùs in aliam obligationem. *l.8.§.8.l.38.pr. & l.42.ff. h.t.*

VII. Creditor pro fidejussore dato cogi nequit, ut alium fidejussorem vel pignus admittat.

Contrarium olim sentientis Attilicini opinio fuit rejecta. *l. 6. §. ult. ff. quib. mod. pign. solv.* Volenti sanè creditori aliis atq; aliis modis satisfieri potest. *l.5.§.2.ff.eod. l.45.§.2.ff. mand. l.9.§.3.ff. de pignor. act.* His quæ obstare videntur, explicat *Wiss. d. l. th.* 12.

VIII. Sublata obligatione principali, tollitur etiam accessoria.

Tam obligatio principalis, quàm accessoria ad heredes transire potest. Sive igitur obligatio principalis exstincta fuerit in primi debitoris, sive heredum ejus persona, tollitur quoq; obligatio fidejussoria, sive in persona fidejussoris, sive ejus heredum. *Dd. ad §. 2. Inst. h. t.*

IX. Fidejussores tribus uti possunt beneficiis: Ordinis seu Excussionis, Divisionis, & Cedendarum actionum.

Jure veteri in arbitrio erat creditoris, fidejussorem an principalem debitorem convenire vellet. *l. 3. & 5. C. de fidejuss.* Jure autem novissimo principalis debitor primò omnium conveniendus & excutiendus est. *Nov. 4. c. 1. Auth. præsente C. d. t.* Aliter si factum fuerit, competit fidejussori exceptio dilatoria Ordinis seu Excussionis, ante litem contestatam opponenda. *Vinn. ad §. 4. Inst. h.t. n. 8. Schneid. ibid. n.* 14. nisi principalis debitor absens, aut non solvendo fuerit. *Gail. 2. obs.* 27. Neque perdit hoc beneficium fidejussor, etiamsi ceu principalem debitorem se obligaverit, modò non animo novandi id factum sit. *Gail. 2. obs.* 28. Qui testatur in foro mercatorum hanc exceptionem non admitti. *d. obs. 27. n.* 27. Præterea

cum

cum singuli fidejussores in solidum teneantur, neq; *Nov.99.* & hinc petita *Auth. Hoc ita. C. de duobus reis.* ad illos pertineat, sitq; in potestate creditoris secundum jus vetus, quem ex pluribus fidejussoribus insolidum convenire velit; alterum *beneficium Divisionis* epistola D. Hadriani illis tributum fuit. *§.4. Inst.h.t.l.fin.C.de const.pec.* quo ope exceptionis uti possunt adversus creditorem, ut is inter plures ejusdem creditoris fidejussores, pro eadem summa obligatos, dividat actionem, & à singulis pro rata parte debitum exigat; modo omnes tempore litis contestatæ sint solvendo, neque quisquam ex iis fidejussionem inficietur. §. 4. *Inst. h.t.l. 51. §. 1. ff. h.t. l. 10. §. 1. ff. eod.* Opponi hæc exceptio potest usque ad condemnationem. *l.10. §. 1. C. h.t.* cum sit peremptoria. *Brunn. ad d. l. n. 3. Vinn. ad d. §. n. 8.* Deniq; si unus ex pluribus fidejussoribus, neglecta exceptione Divisionis, solidum solverit, is quidem à reo principali, quod solvit, vel actione mandati, vel negotiorum gestorum repetere potest. *l. 4. ff. h.t. Vinn. ad §.6. Inst. eod.* At si ille solvendo non sit, à creditore partem repetere nequit, quia ipso jure in solidum erat obligatus: neque ullam actionem adversus confidejussores habet, neque pignora, quæ creditori obligata erant, persequi potest. *l. 39. ff. h.t. l. 11. C. eod.* Itaq; & tertium beneficium cedendarum actionum introductum est, ut fidejussor conventus à creditore actiones sibi cedi, desideret, adversus confidejussores & possessores pignorum. Expetenda autem olim hæc cessio actionum erat ante solutionem; hac enim præstita, si nihil de cedendis actionibus cautum fuisset, ad cessionem amplius agi non poterat. *l. 17. 36. & 39. ff. h. t. Schneid. d. l. n.* 24. Quanquam hodie aliud obtinere nonnulli velint. *Vinn. ad d. §. 4. n. 9.* ibique citati *Sande & Groneweg.* Dissimilis hac in re est causa Mandatoris, *l. 24. ff. mand. Vinn. d. l. Wiss. d. 27. th. 23. & 24.*

X. Fidejussores si his beneficiis expresse renuntiaverint, illa perdunt.

Licet enim unicuiq; juri pro se introducto renuntiare. *l. pen. C. de pact. l.69. ff. de R.I.* Nota hinc est creditorum cautio, fidejussores non aliter ferè admittentium, nisi illis beneficiis renuntient, quò illis sit liberum, quem velint, & quatenus velint, convenire. *Wiss. d. 27. th. 20.*

XI. Si contendat fidejussor, cæteros solvendo esse: etiam exceptionem ei dandam esse, si non & illi solvendo sint, inquit JCtus.

Ita

Ita loquitur Paulus *l. 28. ff. h. t.* hoc significans, non solùm postulare posse fidejussorem, ut actio inter se & confidejussores dividatur, si sint solvendo: sed &, si periculum sit, ne propter cunctationem creditoris confidejussores solvendo esse desinant, admittendam eo nomine esse fidejussoris, Judicis officium implorantis, exceptionem, ne illa tractu temporis planè pereat. Cæterum deinceps hujus Legis praxis valde fuit extensa, ejusque beneficium tributum cuivis debitori, cui exceptio competit, qua petat citari creditorem ad audiendam exceptionem, &, nisi ita faciat, illi silentium imponi, *Brunn. ad d. l. 28. Heig. p. 2. q. 8. Carpz. de process. tit. 20. Art. 4.*

TIT. LX.

De Constituto.

I.

Constitutum est pactum, quo vel proprii vel alieni debiti qualiscunque solutio denuo promittitur.

Constitutum vulgò quod dicitur, veteribus JCtis *constituta pecunia* appellatur. *Constituere* vero hic significat, id quod ante minùs tutò debebatur, nova pactione firmare atque suffulcire. Perficitur hoc constitutum nudo pacto, ex quo cum jure civili actio non detur, & tamen æquitati naturali valde adversum videatur, fidem iterum datam fallere, ideo Prætor ex constituto actionem indulsit. *l. 1. pr. ff. de const. pecun.* Is vero demum actione constitutæ pecuniæ tenetur, qui, quod antè debitum fuit, constituit. *l. 1. §. 1. l. 5. §. 2. l. 18. §. 1. ff. eod.* A quo autem debitum sit, utrum ab eo, qui constituit, an ab alio, nihil interest. *l. 5. §. 2. d. t.* Sed nec illud refert, qua ex causa, quove jure debitum sit, dum aut utiliter peti possit, aut naturaliter debeatur. *l. 1. §. 6. & seqq. ff. eod.* Si quid enim solo jure civili debeatur, cui perpetua exceptio obstet, illud constitui nequit. *l. 3. §. 1. ff. eod. Frnzk. in comm. h. t. n. 18.* Præterea valebit constitutum, etiamsi alii, quàm creditori, solutio promittatur. *l. 5. §. 2. ff. h. t.* Deniq; & aliud pro alio constitui potest, consentiente creditore. *l. 1. §. 5. ff. h. t. Frnzk. d. comm. n. 22.*

II. Debitum, quod constitui potest, latissimè patet.

Hoc ex præcedentibus licet quadantenus appareat, pluribus tamen

explicandum est. Olim tantùm res fungibiles actione constitutoria, reliquæ actione receptitia, petebantur: Justinianus vero hac sublata, omnes res debitas priori peti posse constituit *l. 2. C. h. t. Vinn. ad* §. 8. *Inst. de action.* sic ut non solùm res debitæ, sed & facta, huc pertineant. *Habn. ad Wes. h. t. n. 1.*

III. Constitutum non debet excedere quantitatem principalis debiti.

Est enim conventio accessoria, *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Plus tamen Loco, & Tempore, plus item Cautionis in constituto esse potest, *l. 3. §. fin. & l. 4. l. 16. §. 1. ff. h. t.*

IV. Constitutum reipsa semper est in diem.

Etsi Constitutum purè fieri possit, etiam ejus debiti, quod fuit conditionale. *l. 9. ff. h. t. Vinn. ad* §. 9. *Inst. de action. n. 3.* ex interpretatione tamen JCtorum tempus modicum adjunctum habet, saltem decem dierum. *l. 21. §. 1. ff. h. t.* Quod hodie limitandum esse putat *Brunn. q. 9.*

V. Actio constituti non simpliciter, sed sub conditione datur.

Putà, si appareat, eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quò minùs fieret, quod constitutum est. *l. 16. §. 1. l. 17. & 18. ff. h. t. Frnnzk. d. l. n. 24. Vinn. d. l. n. 2.*

VI. Constitutum priorem obligationem non novat.

Qui enim tantùm constituit, non expromissor fit, neque principalem obligationem in se recipit, sed ei ita accedit, ut quoque integra sit prior obligatio. *l. 28. ff. h. t.* Unde etiam hoc sequitur, actionem constituti non consumere obligationem principalem, sed solutionem. *l. 18. §. fin. ff. eod.*

VII. Constitutum in quibusdam cum Fidejussione convenit, in nonnullis ab illa differt.

Convenit 1. quod utraque sit conventio accessoria. 2. Liberato principali debitore, liberatur etiam fidejussor, & pecuniæ constitutæ reus, *l. 43. ff. de solut.* 3. quod huic beneficium Ordinis & Excussionis non minùs, quàm

quàm fidejussori tributum sit. *Nov. 4. c. 1. Auth. præsente, C. de fidejuss. l. fin. C. de const. pec.* modò illi non expressis verbis renuntiaverit, aut novandi animo se debitorem constituerit. *Gail. 2. obs. 28. Carp p. 2. const. 18. d. 2.* Deniq; 4. si plures sint pecuniæ pro alio constitutæ rei, etiam his beneficium Divisionis competit. *l. ult. C. de const. pec. & ibi Dd. Mev. p. 2. dec. 25.* Differt primò, quod Fidejussio stipulatione, Constitutum nudo pacto olim perficiebatur. Cæterum sublata pacti & stipulationis hodie differentia, Fidejussio à Constituto hactenus vix discerni potest. *Vinn. ad §. 5 Inst. de fidejuss. n. 7.* Præterea constitui potest etiam aliud, quàm quod debetur: & alii, quàm creditori: & quod ulteriore die debetur, citeriore: quorum nihil admittit Fidejussio. *Vinn. d. l. n. 5.*

TIT. LXI.

De Obstagio.

I.

Obstagium est conventio debitoris, creditori promittentis, se, si justo tempore non solverit, denuntiatione facta, certum hospitium ingressurum, neque inde recessurum esse, donec creditori satisfactum fuerit.

Etsi Obstagii magnus possit esse abusus, eamq; ob causam lege publica Imperii illud sit abolitum, *R. I. de Ao. 1577. tit. 17. §. 10.* in quibusdam tamen provinciis ejus superest usus, magnumque emolumentum. Vox est origine Itala. Germanis dicitur **Leistung** vel **Einlager.** Sustinetur hæc conventio jure consuetudinis. Denuntiatio illa vel fit privatim, literis aut verbis ore prolatis, vel per tabellionem. Ingreditur vero debitor hospitium secundum formulam conventionis, vel solus, vel cum ministris quibusdam aut etiam equis. Hinc Germani etiam ita loqvuntur, **Vor die Schuld eintreiten.** Ne vero debitor limen illius hospitii egrediatur, infamiæ poena continetur, donec de omni debito, sorte & usuris, creditori satisfactum fuerit, qui interdum tamen debitori nexu obstagii constricto indulgere solet, ut cultus divini gratia ipsi templum frequentare liceat. *Add. Faberis tract. de Obstagio. Gail. 2. obs. 45. Webner. Besold. & Speidel. in v.* **Leistung.**

II. Obstagium vel est Judiciale, vel Extrajudiciale.

Istud est, quando Judicis à creditore requisiti ope morosus debitor conventioni parere compellitur. Hoc est, quando denuntiationi privatim factæ debitor morem gerit. Solet quoque dividi in simplex & Juratum. Posterius servare Jure Canonico jubentur etiam Clerici. *c. 9. X. de jurejur.*

TIT. LXII.

De Contractuum Accessionibus, & in specie de Evictione.

I.

ACcessiones contractuum hic quatuor numeramus: Evictionem, Usuras, Fructus & Causam.

Vidimus hactenus omnis generis Contractus, interque eos postremò & Contractus & Conventiones accessorias. Quemadmodum vero obligationi principali accedere potest vel contractus, vel alia conventio.; ita certum est, etiam absque accessoria conventione esse quasdam obligationum principalium ex contractibus oriundarum Accessiones, ut tamen hæ interdum etiam ex speciali accedente contractu vel conventione sint præstandæ. Tales Accessiones sunt Evictio, Usuræ, Fructus, Causa. Evictio & Usura sæpe ex principalis contractus natura seu obligatione est præstanda: sæpe etiam ex accessoria conventione, Stipulatione vel Pacto. De his igitur, quæ proposita sunt, ordine agemus.

II. Evictio est legitima rei nostræ ab adversario adquisitæ recuperatio.

Evictio, germanicè Entwerschafft/ multùm differt ab evictionis præstatione, quæ Germanis dicitur Gewehr/ Wehrschafft/ Erwiederung/ Schadloßhaltung: perinde uti plurimùm differt Dolus à præstatione doli. *Evincere* igitur non est vincere & superare tantùm in judicio emptorem, sed etiam rem, vel possessionem abducere aut retinere. *l. 16. §. 1. l. 17.*

l.17. in fin.ff. h.t. Evincuntur enim res,quatenùs sunt nostræ,h. e. vel dominium earum, vel jus in re in iis nobis competit. Etsi igitur Evictionem ita definiverim, uti illa plerumque se habet; non tamen semper per illam aufertur vel abducitur res, sed & *retentione* quandoque obtinetur ab eo, contra quem vindicatione egit emptor. Unde Bocero definitur *Evictio, quod fit ablatio vel retentio speciei, de qua in vindicationis lite controversia fuit, victori per sententiam adjudicata Class. 2. disp. 22. n.* 1. Franzkius hac descriptione utitur: *Evictio est ablatio seu avocatio rei emptæ aut alia aliqua ex justa causa acceptæ ad instantiam veri domini, & qui potius jus quàm emptor, in illa habet, per judicis autoritatem facta. comment. in h. t. n.* 3.

III. Aliud est Evictio, aliud Cautio ejus nomine præstita.

Hæ quamvis non raro confundi soleant, facile tamen illarum differentiam indicat *Rubr. h. t.* Cautio emptori à venditore præstatur: Evictio fit à quodam tertio. Hæc nocet tum emptori, tum venditori: Illa emptori prodest. Illa cautio apud Romanos olim exigi solebat Stipulatione simplæ, vel duplæ. Priori modo promittebat venditor, se simplum pretium rei emptori evictæ restituturũ esse, & ex natura actionis ex empto, quod emptoris interesset. *l.* 16. *pr. l.* 60. *&* 70. *ff. h. t.* Posteriori modo venditor duplum pretii conventi promittere cogebatur; ut tamen hæc Stipulatio tantùm locum haberet in venditionibus mancipiorum, & rerum pretiosarum. *l.31. §.20.ff.de ædil.ed. l.37. §.1.ff. de evict.* Quo respectu cæteræ venditiones dicebantur *simplariæ. l.* 48. *§. ult. ff. h. t.* Sed Stipulationis duplæ vix ullum usum superesse ait *Vinn. ad Wes. h.t. n.* 4. *Gronevv. ad d. t.*

IV. Evictionis præstatio locum habet in rebus venditis, vel similiter adquisitis, maximè corporalibus.

Neque interest, sive sint Mobiles, sive Immobiles, sive ut principales in contractum sint deductæ, sive ut accessiones, atque hoc nominatim actum sit; tunc enim pro parte rei venditæ habentur: aliàs secus est, *Franzk. h. t. n.* 20. Quia vero Evictio vel ex natura contractus, vel ex pacto debetur, *l.* 2. *C. de assert. toll.* ideo dixi, locum illam habere præcipuè in emptione venditione, deinde etiam in aliis contractibus, ubi loco pretii

fortè æquivalens datur aut præstatur. Nam in omni contractu, quo titulo onerosa res transfertur, evictio est præstanda. *l.* 52. *ff. h. t.* Proinde licet præcipuè hoc obtineat in emptione venditione, etiamsi de evictione præstanda ibi nihil cautum fuerit, *l.* 60. *ff h. t. l.* 6. *C. eod.* locum tamen etiam habet in Permutatione. *l.* 29. *C. h. t.* Datione in solutum. *l.* 4. *C eod.* Divisione. *l.* 66. §. *ult. ff. h. t.* Transactione, si res pro re sit data. *l.* 33. *C. de transact.* Locatione Conductione. *l.* 9. *pr. ff. loc.* Emphytevsi. *Franzk. n.* 412. Donatione, sub modo vel ob remunerationem facta. *Franzk. n.* 497. *seqq.* Nam simplex donatio illam non admittit; etiamsi promissio præcessisset. *Hahn. ad Wes. de donat. n.* 7. à quo ratione posterioris dissentiunt *Carp. p.* 2. *c.* 34. *d.* 23. & *Brunn. ad l.* 1. *C. de jur. dot.* Dote, si à promissione cœpit, aut illa æstimata data fuerit. *l.* 1. *C. d. t.* & *ibi Brunn. Franzk. n* 521. *seqq.* Feudo: quo evicto, vasallus evictionis præstationem à domino exigere potest. 2. *Feud.* 8. 25. 46. 80. 87. 96. Denique dixi in aphorismo, Evictionem inprimis præstandam esse, ubi res corporales evictæ fuerint. Nam pro rebus incorporalibus, ut sunt Jura & Nomina, evictionem regulariter non esse præstandam verius est; etiamsi in venditione ac cessione nominis illa promissa, & vel simpliciter vel per delegationem cessio facta fuerit. *Franzk. d. l. n.* 24. *seqq. n.* 35. *seqq. Hahn. ad Wes. de evict. n.* 10. In servitutibus tamen, tam realibus quàm personalibus, evictio præstanda est. Rationem diversitatis tradit, & pluribus hæc explicat *Franzk. ad h. t. n.* 86. *seqq.*

V. Evictio præstanda est, non solùm si tota res, sed & si pars ejus evicta fuerit.

Modò pars illa revera sub toto contineatur. *l.* 42. & 43. *ff. h. t.* Hac occasione ex hypothesi JCtorum veterum de Toto & Partibus operosè disputari solet. *Franzk. n.* 140. *seqq.* Breviter tenendum est, præstari evictionem partis, quæ sit totius integralis, quod JCtus facit triplex. *l.* 31. *pr. ff. de usucap.*

VI. Debent evictionem Venditor, & alii autores, modò proprio nomine contraxerint.

Neque tantùm illi, sed & eorum heredes, & quoque istorum fidejussores eorumque heredes, *l.* 4. & 40. *ff. h. t.* Quod si plures eandem rem

non

non pro parte, sed totam vendiderint, singuli in solidum ad evictionem obligantur. *l. 51. §. ult. ff. h. t. Gail. 2. obs.* 14.

VII. Autor est persona, à qua jus in alios transfertur.

Ita Venditor rectè appellatur Autor. *l. 4. §. 1. ff. de act. empt. l. 52. §. ult. ff. eod.* Quemadmodum vero Venditionis vocabulum omnium rerum alienationem complectitur in XII. Tabb. *l. 29. §. 1. ff. de stat. liber.* ita Autores præcipuè quidem dicuntur Venditores; non tamen hi soli, sed omnes, à quibus jus in nos transit. *l. 5. pr. ff. de div. temp. præscript.* Atque hinc *Laudare autorem* JCtis significat nominare, & ad sui defensionem accersere, qui tibi vendidit, vel à quo rem aliàs nactus es. *l. 6. §. 5. ff. de act. empt. & ibi Gothofr. l. 63. §. 1. ff. de evict.* Cumque non solùm contrahentes, sed & illorum fidejussores ad evictionem teneantur, hi *Autores secundi* appellantur. *l. 4. ff. de evict.*

VIII. Ut actio pro Evictione institui possit, tria potissimùm requiruntur: Primò, Ut res reverà auferatur, cujuscunque etiam generis judicio. Deinde ut ab emptore autori tempestivè lis denuntietur. Denique, ut ex jure & causa antecedenti facta sit.

Prius fit, cum sententia adversus emptorem exsecutioni demandata ac res petitori restituta est, vel emptor æstimationem præstare coactus, aut possessor ab eodem conventus absolutus sit. *l. 16. §. 1. l. 21. §. 2. ff. h. t.* Quamdiu igitur res verè evicta non fuerit, aut spes emptori superest, eam aliquo remedio juris recuperari posse, ad evictionem præstandam actio cessat. *l. 35. & 39. §. 1. l. 74. §. 2. ff. h. t.* Pleniùs hoc explicat Franzk. *in comm. ad h. t. n. 601. seqq.* Deinde requiritur etiam, ut aliquo judicio seu necessitate judicii cogente res evicta sit. *l. 24. & 57. ff. h. t.* Neque refert, an eo judicio rem ipsam restituat emptor, aut, ea retenta, litis æstimationem solvat. *l. 16. §. 1. l. 21. §. 2. l. 66. §. 2. ff. eod.* Non igitur locum habet actio ad præstandam evictionem, si factum vel aliqua emptoris, vel judicis culpa, vel casus fortuitus intervenerit. *l. 29. §. 1. l. 51. pr. l. 55. pr. l. 56. §. 1. l. 66. pr. ff. h. t. l. 17. C. h. t. l. 11. ff. eod. l. fin. C. de act. empt. Franzk. d. l. n. 744. seqq. Carp. lib. 5. resp. 45. & 46.* Alterum est, ut autori

lis

lis denuntietur. Hoc enim si intermittatur, emptor pro evictione præstanda nullum regressum habet, neque ex stipulatu, neque ex empto actione instituta. *l. 53. §. 1. ff. h. t.* Denuntiatio hic significat citationem, quæ fit litis motæ causa, ad hoc ut alter compareat, & reum ab alio conventum defendat. Quo nomine autori libellus & citatio mitti debet; nam ut integra acta mittantur, non videtur esse opus. *Frnnz. n. 698.* quamvis à Pragmaticis aliud observari testetur *Habnius ad Wes. h. t. n. 5.* Illa denuntiatio fieri debet soli autori. *l. 39. §. 1. v. Denuntiare. ff. h. t.* Sive sit mas, sive fœmina. *l. 16. C. eod.* Sive absens, sive præsens, *l. 55. §. 1. & l. 56. §. 6. ff. h. t.* Sive jam sciat litem esse motam, sive nesciat; modo vel ex dispositione juris vel conventione ad hoc sit obligatus. Unde *Denuntiatio* dividi solet in *Legalem* & *Conventionalem*. Et quidem ex causa onerosa. *arg. l. 52. ff. h. t.* & cum ad hanc, tum ad *l. 18. ff. de donat. Busius. Schneid. ad tit. Inst. de action. §. de act. ex empt. n.* 42. Præterea denuntiandum est tempestive, vel ante, vel post litem contestatam; dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. *l. 29. §. ult. ff. h. t.* Quod bene explicant *Frnnzkius d. l. n.* 700. *seqq. Habnius d. l. Brunnem. ad l. 8. C. h. t. n. ult.* Finis vero, cur autori lis mota non solùm significetur, sed & is interpelletur & requiratur, est, ut liti adsistat, & reum defendat: non autem ut omnem litem solus & invitus in se recipiat. *l. 21. C. h. t.* Si vero causam ultro in se susceperit, neque emptor judicio adesse prohibetur propter suum interesse. *l. 29. pr. ff. de inoff. test.* Non tamen autor necessariò defendere tenetur, sed offerendo interesse liberatur. *Frnnzk. d. l. n. 630. seqq.* A quo hactenus dissentit *Carpz. p. 2. con. 34. def.* 40. Si vero autor defensionem simpliciter renuat, præter præstationem evictionis, etiam ad omne id, quod emptoris interest, tenetur; ut tamen ipse emptor hoc casu sibi non desit, litemque suscipiat & prosequatur. *Frnnzk. n. 634.* Locum quod attinet, defensio suscipienda est in foro emptoris, ubi huic controversia mota est. *l. 49. ff. de judic.* sic ut autor cui denuntiatio facta est, nec fori privilegio uti queat. *Frnnzk. n. 647. seqq.* Denique res evicta debet esse petitoris jure, & ex causa tali, quæ contractum venditionis vel illi similem, ex quo evictio debetur, antecedat. *l. 1. C. de per. & comm. rei vend.* Quod prolixius tractat *Frnnzkius. n. 785. seqq.*

IX. Ut venditor aliusve autor evictionis nomine satisdet, necessum non est.

Quilibet venditor ex ipsa contractus natura emptori ad evictionem est ob-

obligatus. *l. 6. C. h. t. l. 70. ff. h. t.* actioneq; ex empto quocunque tempore adigi potest, ut de ea caveat. Cautionem vero hanc per nudam repromissionem vel instrumentum factam esse sufficit, satisdare vero, hoc est, datis fidejussoribus cavere non tenetur. *l. 6. 37. l. 56. pr. l. 60. ff. h. t.* nisi aliud actum. *l. 4. pr. ff. eod.* vel consuetudine aliud receptum sit. *l. 6. ff. eod. l. 31. §. 20. ff. de edil. edict.* vel creditor aliud, quàm debetur, in solutum accipere cogatur. *auth. Hoc nisi debitor. C. de solut.* Vel evictio in limine contractus immineat. *l. 24. C. de evict. l. 18. §. 1. ff. de peric. & com. rei vend. Frantzk. d. l. n. 707. seqq. Carp. p. 2. const. 34. def. 30. & seqq.*

X. Re evicta, duæ actiones competunt, Actio ex Empto, & ex Stipulatu.

Prior est perpetua & naturalis, quod semper evictionis nomine competat, licet de ea nihil promissum sit: Quæ cum sit bonæ fidei, persequitur pretium rei, interesse, impendia, sumptus litis & fructus. *l. 60. 70. 74. §. 1. ff. h. t. l. 102. ff. de V. O. l. 17. C. de evict.* Actio ex stipulatu est vel simplæ, vel duplæ, vel triplæ, vel quadruplæ, non quod stipulari liceat quovis casu duplum, triplum, quadruplum, sed pro subjecta materia. *l. 56. ff. h. t. Frantz. n. 846.* Atque hæc actio cum sit stricti juris, non nisi pretium simplum, duplum, triplum aut quadruplum continet. Stipulatio simplæ tantùm simplum pretium persequitur. *l. 60. ff. h. t. Bachov. ad Wes. de evict. n. 7 & 8. Hahn. ibid. n. 6.* Stipulatione duplæ rei evictæ duplum pretii conventi præstandum est. *l. 17. & 18. ff. h. t.* etiamsi pluris vel minoris intersit. *l. 64. ff. eod.* Hæc Stipulatio aliàs vocatur *Adsidua l. 31. §. 20. ff. de edil. ed.* quod venditor duplam æstimationem promittere teneatur, nisi aliud convenerit. *l. 37. pr. ff. h. t.* Etsi vero regulariter duplum excedere stipulando non licuerit, certis tamen casibus etiam triplum & quadruplum stipulari non fuit iniquum habitum. *Frantzk. n. 847.*

TIT. LXIII.

De Usuris.

I.

Usura est pecunia, sorti propter ejus usum accedens.

Usura non modo ab usu dicitur, sed interdum idem etiam significat. In jure denotat pretium seu mercedem usus alteri concessi; & secundum hanc significationem sumitur vel propriè vel impropriè.

II. Usura est pecunia, sorti in quantitate consistenti propter ejus usum accedens.

Cum vox Usuræ sit πολύσημος, pro diversa ejus significatione diversæ ejus sunt definitiones. Propriè igitur Usura dicitur illa pecunia, quæ quantitati, hoc est, rebus functionem in genere suo per numerationem, ponderationem & mensuram recipientibus, accedit, sive debeatur ex mutuo aliisve stricti juris, sive bonæ fidei contractibus. *l. 12. C. h. t. l. 13. §. 2. ff. de act. empt. l. 5. & 13. C. eod. l. 69. §. 2. ff. de jur. dot. l. 32. ff. h. t.* Generis loco posui *Pecuniam*, secundum latiorem hujus vocis significationem; quæ aliàs *Accessio, Impendium, Interusurium, Incrementum, augmentum & additamentum* sortis dicitur. Per *Sortem* vero intelliguntur res Quantitatis nomine comprehensæ, & alteri creditæ. Impropriè Usura dicitur, quæ in alia re, quàm Quantitate, consistit, cui *Aphor. 1.* tradita descriptio convenit.

III. Usura vel habet significationem generis, vel speciei.

Usura non modò dicitur propriè, vel impropriè, sed etiam secundum propriam significationem, vel generis significationem habet, continens tunc sub se Fœnus, vel tanquam species à Fœnore distincta secernitur.

IV. Usura est pecunia, sorti in quantitate consistenti propter ejus usum accedens, ex Mora debita.

Hujusmodi Usuram solvi jubet Justitia Particularis, ne damnum emergens sit causa Inæqualitatis: & aliàs rectiùs dicitur *Interesse*, quod à Fœnore plurimùm differt. *Grot. 2. de J. B. P. c. 12. n. 21.* Hoc Interesse præstandum est, sive de eo nihil fuerit dictum determinatumve, *l. 60. ff. pro soc.* sive ejus & damni evitandi nomine Stipulatio intervenerit, & tunc *Pœna* seu *Interesse conventum* dici solet. Utrumque ex Mora debetur, ne officium mutuationis creditori sit damnosum contra justitiæ particularis regulas.

las. Ideoq; JCtus ait, has usuras non infligi propter lucrum petentium, veluti in fœnore fit, sed propter moram non solventium, ne illa inæqualitatem iniquè pariat. *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Apparet hinc, quàm futilis sit divisio Usurarum in *Compensatorias*, *Punitorias*, & *Lucratorias*, qua etiam Wesenbecius utitur, & per postremas Fœnus designat.

V. Fœnus est usura, sorti in lucrum creditoris accedens.

Quando Fœnus hic definio per Usuram, generis illa significationem habet, sub qua Fœnus tanquam ejus species comprehenditur: quod & ipsum est accessio sortis, non modò pecuniæ fœnebris mutuò datæ, uti multi existimant, sed & aliàs creditæ debitæq;, & latiùs patentis. *l. 1. C. si maj. fact. alien. fact. C. l. A. h. t. n. 2.* Hac vero re inprimis Fœnus ab Usura in specie dicta differt, quod hæc propter damnum vel certum vel præsumptum ex dictatu Justitiæ Particularis detur; istud vero propter sortis creditæ usum unicè in lucrum creditoris, extra damni aleam positi, cedat. Plures differentias collegit *Borcholt. tr. de usur. c. 2. n. 6. seqq.*

VI. Fœnus vel est Nauticum, vel Terrenum.

Usuræ à Fænore diversæ species ex evoluta æquivocatione licebit colligere. *Nauticum fænus* est, quod propter usum pecuniæ nauticæ sive trajectitiæ, vel ejus, quæ huic similis sit, periculo creditoris, non debitoris, creditæ debetur. *t. t. ff. de naut. fæn.* *Terrenum* est, quando non creditur pecunia navigaturo, sed aliis. Hoc ἐγγειόδανον est, illud ἐπιχειρόδανον.

VII. Nauticum fœnus vel est Proprium, vel Improprium.

Illud est mutuæ pecuniæ, vel mercium illa emptarum, quæ periculo creditoris trans mare vehuntur: Hoc pecuniæ mutuæ, quæ non navigat, periculo tamen creditoris est. *l. 5. ff. de naut. fæn.*

VIII. Debentur Usuræ vel ex Mora, vel Pacto, vel Stipulatione.

Ex Mora debentur in bonæ fidei contractibus, quæ ex persona, vel saltem ex re fit. *l. 32. §. 2. ff. h. t.* Quibus legata & fideicommissa hactenus accensentur. *t. t. C. de usur. & fruct. leg. & fideic.* Hodie etiam ex mutuo propter moram usuræ debentur. *R. I. Spir. de An. 1600. §. 152.* So viel nun diesem nach. Ex nudo pacto debentur usuræ, si illud bonæ fidei judiciis in continenti, sive initio adjectum sit. *l. 24. in f. ff. depos. l. 7. §. 5. ff. de pact.* Si civitas crediderit. *l. 30. ff. h. t.* vel argentarii mutuò dederint. *Nov. 36. d. 4.* Cum frumentum vel oleum mutuò datum est. *l. 12. & 23. C. h. t.* Sed & trajectitiæ pecuniæ usuræ ex nudo pacto præstandæ sunt. *l. 5. §. 1. & l. 7. ff. de naut. fæn.* Ex Stipulatione debentur usuræ, sive stricti juris sive bonæ fidei contractibus accesserit. Etsi igitur Mutuum sua natura sit gratuitum, non tamen Stipulationem usurarum respuit, quarum obligatio tunc non ex mutuò, sed stipulatione descendit.

IX. Modum usurarum à legislatoribus varie definitum excedere non licet.

Modus seu quantitas usurarum legibus definitur, juxta quarum normam præstitæ *Legitimæ* dicuntur. Olim Centesima fuit legitima usura, *l. 8. C. si cert. pet.* ita dicta, vel quod centesimo mense sortem æquet, vel potius quod sortis centesima pars esset menstrua usura. Solebant enim veteres Romani in singulos menses usuras stipulari. *l. 40. ff. de reb. cred.* ut adeo centesimæ usuræ sint, si pro centum aureorum sorte quotannis duodecim aurei usurarum nomine pendantur. Cum igitur Centesima sit usurarum maxima, earumq; As sit, duodecim partibus seu unciis constans, determinatio usurarum partium assis nominibus designari cœpit. *Usuræ* igitur *unciariæ* sunt, ubi unus aureus pro sorte centum aureorum quotannis penditur: *Usuræ sextantes*, si duo: *Usuræ quadrantes*, si tres: *Usuræ trientes*, si quatuor: *Usuræ quincunces*, si quinque, *Usuræ semisses*, si sex: *Usuræ septunces*, si septem: *Usuræ besses*, si octo: *Usuræ dodrantes*: si novem: *Usuræ decunces*, si decem: *Usuræ deunces*, si undecim quotannis solvantur. Centesima, quæ & maxima usura dicitur, præstanda est pro pecunia trajectitia. *l. 26. §. 1. C. h. t.* Si species, hoc est, fructus liquidi vel aridi, fœnori sint datæ. *d. l.* Si quis aliena negotia administrans, pecuniam ejus, cujus negotiis præest, in suos usus clam convertit. *l. 38. ff. de negot. gest. l. 7. §. 4. ff. de admin. tut.* Rerum judicatarum usura etiam

est

est centesima. *l. 1. C. de usur. rei jud.* De reliquis usurarum modis videatur. *d.l. 26. C. h.t. Salmas. de mod. usurar.* Ex legibus Imperii hodie Usuræ quincunces sunt legitimæ.

X. Anatocismus legibus est prohibitus.

Solebant olim creditores *usuram renovare*, hoc est, in sortem redigere, stipulatione usurarum debitarum, & nondum solutarum, transfusa in sortis stipulationem, atque ita postea totius sortis usuras stipulabantur, eaque ratione usuras usurarum consequebantur. Hoc Græci *ἀνατοκισμὸν* appellant, quem Justinianus prohibuit *l. 28. C. h. t.*

XI. Usurarum cursus sistitur, ubi sortem æquaverint.

Hoc est, quod aliàs dici solet, supra duplum, vel alterum tantùm usuras non deberi. *l. 27. C. h. t. l. 26. §. 1. ff. de cond. indeb.* Et quamvis particulatim successu temporum solutæ sint usuræ, nihilominus in illud duplum computantur, expuncta *l. 10. C. h. t.* per *Nov. 121. 138. & 160.* Sic ut ne quidem per retentionem pignoris usuræ supra duplum obtineri possint. *l. 27. §. 1. C. h. t.* Sed in hoc, & modo usurarum multum est mutatum. *Wissenb. th. 23. & 24. Gronew. ad l. 26. C. h. t.*

XII. Usurarii & infames sunt, & extra ordinem criminaliter puniuntur.

Usurarii sive improbi fœneratores dicuntur, qui contra leges usuras captant, vel excedendo legitimum modum, vel contractus usurarios exercendo. Est enim usurarius contractus, quando verbis quidem aliud se agere simulant: reapse vero & tectè fœneratores pravitatem usurariam exercent. Quibus infamiæ pœna dictatur, *l. 20. C. ex quib. caus. infam.* &, cum usuraria pravitas pro delicto aliquo habeatur, extra ordinem puniuntur. *Carp. p. 2. pr. crim.* Jure Canonico etiam sepultura usurarii privantur. *Gail. 2. obs. 4. Conf. lib. 3. tit. 10. aph. 25.*

XIII. Antichresis est jus, re oppignorata utendi, fruendi, creditori, pro usura æris alieni, donec illud solvatur, à debitore concessum.

Vicem usurarum cum suppleat Antichresis, de illa quoque aliquid addendum est. *l. 14. & 17. C. h. t.* Definitio proposita Lauterbachii est.

XIV. Antichresis vel est Expressa, vel Tacita.

Cum Antichresis plerumque constituatur per Conventionem, eamq; vel expressam, vel tacitam seu præsumptam, ipsa illa pari modo dispescitur. Expressa est, si verbis expressis conveniat, ut creditor rei oppignoratæ fructus, in vicem usurarum, percipiat, donec debitum legitime dissolvatur. Hæc conventio vel continet definitam quantitatem, ut creditor ad certam usque quantitatem fructus percipiat; vel indefinitam, ut omnes fructus simpliciter in vicem usurarum cedant. Tacita est, quæ ex creditoris & debitoris præsumpta voluntate dicitur: puta, si debitor simpliciter pecuniam creditam, sine usurarum promissione acceperit, & creditori rem frugiferam pignori, absq; fructuum reservatione, dederit. *l. 8. ff. quib. mod. pign. tac.* Quemadmodum vero lex hanc tacitam *ἀντίχρησιν* induxit ex præsumpta contrahentium voluntate, ita eandem ad certum modum determinavit, ne legitimam usurarum quantitatem excedat. Aliud obtinet in Antichresi expressa, si fructus incertum proventum vel pretium habeant; tunc enim legitimus usurarum modus exactè non observatur, neque ob modicum ejus excessum hoc pactum vitiatur. *Brunn. ad d. l. 8.* Quod si fructus ita percepti legitimas usuras multum superent, sorti imputantur. *Carp. p. const. 30. d. 40. seqq.*

XV. Usuræ neque Jure civili, neque Naturali, neque Divino simpliciter sunt damnatæ, sed tantum illæ, quæ Justitiæ & Charitati repugnant.

Quando quæritur, An usuræ sint licitæ, illæ intelligendæ sunt, quæ Lucratoriæ dici solent, & de quibus egimus suprà *aph. 5.* Compensatorias tantùm abest ut Justitia vetet, ut potius exigat; ut tamen non perinde procedat compensatio lucri cessantis, atque damni emergentis. *Gail. 2. obs. 5. n. 16. & obs. seq. Umm. disp. 21. n. 68.* Quod igitur lucratorias usuras attinet, illæ jure civili prohibitæ non sunt, ceu ex *tit. ff. & C.* nec non multis *Novellis de Usuris* agentibus constat. Quæ pro contraria sententia argumenta adducuntur, parvi sunt momenti. *Borcholt. de usur. c. 1. n. 17.* Imo cum ejus quod interest probatio sit difficilis, morosa & sæpe detrimentosa, & creditor non raro periculum amittendæ sortis incurrat; ex malis minimum ferè necessariò deligendum, & modica usurarum quantitas constituenda est in Rep. quò commercia promoveantur, & fit

aliquod etiam periculi pretium. *Frantzk. Ex. 9. qu. 4.* Sed neque has Usuras Jure Naturæ simpliciter damnatas esse, ostendit *Grot. 2. d. J. B. P. c. 12. n. 20.* idemq; pluribus in nostro ibi commentario exposuimus. Inprimis vero hoc inde constabit, si ostenderimus, Jure divino certo modo has usuras esse permissas, quod sane fieri nequivisset, si illæ simpliciter Jure naturæ damnentur. Expendantur igitur textus verbi divini *Prov. 28. v. 8. Deut. 23. v. 19.* Et quod Servator fœnerationem in parabola ceu laudabilem introduxit, quod non fecisset, si illa omnis illicita esset. *Matth. 25. & Luc. 19.* Reliqui textus usuras prohibentes vel expressè loquuntur de enormibus usuris, aut quibus affliguntur pauperes, vel certè ita restringendæ & intelligendæ sunt, propter antè adducta loca, putà hactenus usuras lucratorias etiam jure divino esse permissas, quatenus justitiæ, humanitati, æquitati & charitati non repugnant, etiam inter Christianos, secus atque videtur sentire Grotius d. l. Quod pluribus demonstratur Disp. postuma Calixti de Usuris, cui adjuncta est Corn. Martini de hoc argumento Epistola. Id tamen velim fœneratores apprimè teneant, ne impunitate moribus seculi introducta abusi, conscientiis suis laqueos injiciant, neque compendium ex usuris quærentes dispendium salutis æternæ faciant.

TIT. LXIV.

De Fructibus & Causa.

I.

FRuctus est accessio rei, ad utilitatem hominis inde proveniens.

Quia vocabulum *Fructus* modò propriè, modò impropriè, & modò latè, modò strictius accipitur, qualiscunque ejus descriptio toleranda est. Propriè enim Fructus sunt, quos natura producit, & secundum strictiorem significationem, quos arbores progenerant. *l. 236. ff. de V. S.* Quando autem secundum Justitiæ regulas Æqualitas nomine eorum quærenda, & Inæqualitas est avertenda, Fructuum appellatio multò latiùs patet, sic ut ipsas Usuras etiam & Mulctas complectatur, & quidquid emolumenti ex re aliqua percipi potest. *l. 88. §. ult. ff. ad l. falcid. l. 9. §. 1. ff. de reb. aut. jud. possid.* Quia tamen posterioris generis res impropriè ita appellan-

pellantur, ideo *vicem fructuum obtinere*, aut *pro fructibus esse* dicuntur. *l. 121. ff. de V. S. l. 34. & 36. ff. de usur.* Transibimus jam ad explicationem traditæ definitionis. Genus satis rectè se habere videtur, suggestum per *rubr. ff. de usur. & fruct. & caus. & omnib. accessionib. ubi vid. Cujac. in parat.* Est præterea Fructus accessio *Rei*, maximè quidè rei alicujus Naturalis, secundum usum juris tamen etiam Civilis. Differt autem ab ipsa re, ut aliquid à qualicunque re proveniens, *utilitatem* ei adferens, cui vel propter jus in re, vel propter jus ad rem fructus debetur. Utilitatem vero hic intelligimus quamlibet ex re provenientem, excepta ea, quæ determinatè Lucri nomine venit; ut ita ab usuris Fructus etiam hactenus secerni possint. Quamvis autem inter veteres disceptatum fuerit, utrum partus ancillæ sit in fructu, necne, Scævola & Manilio id adfirmantibus, Bruto dissentiente, hujus sententia obtinuit, *l. 68 ff. de usufr.* & quidem secundum Cajum ideo, quod absurdum visum fuerit, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. *l. 28. §. 1. ff. de usur.* Sed melior est Ulpiani ratio, à fine & usu petita, quia non temere ancillæ ejus rei causa comparantur, ut pariant, sed ut serviant. *l. 27. ff. de hered. petit.* Ratio enim habenda fuit honesti & decori, cavendumque, ne stupris vilitetur dignitas humana. *l. 44. ff. de ædil. edict. Vinn. ad §. 37. Inst. de R. D. n. 1.*

II. Fructus vel sunt Naturales, vel Civiles.

Isti sunt, quos natura ex re ipsa producit: Hi sunt, qui occasione rei, ex obligatione juris præstandi sunt. Prioris generis exempla sunt in mundo. Posterioris generis sunt usuræ, mercedes, pensiones, reditus annui, quæ usu juris Fructibus accensentur. *l. 121. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. V. l. 19. & 34. ff. de usur. l. 29. ff. de hered. pet.* Eorumq; etiam ratio habetur in judiciis petitoriis. Ejusdem conditionis sunt Operæ servorum, vecturæ navium & jumentorum, *l. 29 ff. de hered. petit.*

III. Fructus Naturales vel sunt in specie tales, vel Industriales.

Hæc divisio petita est ex *l. 45. ff. de usur.* Prioris generis sunt, quos vel natura sola, atque αὐτομάτως, vel magis sponte, atque industria humana accedente, producit: quales sunt poma, nuces, oleæ, lignum, fœnum. Posterioris generis sunt, qui natura quidem adjutrice, cætera-

rum

rum facto magis & industria hominum proveniunt: qui cum à natura non producantur, nisi accedat labor & industria hominis, vulgò *Industriales* appellari solent: cujusmodi sunt fruges, legumina, aliaq; in agris consita.

IV. Fructus tam Naturales quàm Civiles vel sunt Exstantes vel Consumpti.

Isti sunt, qui adhuc supersunt, & penes possessorem inveniuntur. *l. 22. §. 2. ff. de pignor. act.* vel superesse finguntur, quatenus nimirum possessor ex fructibus alienatis locupletior est redditus. *l. 25. §. 11. & l. 40. §. 1. ff. de petit. hered.* Hi sunt, qui penes possessorem ampliùs non reperiuntur, sive quod in rerum natura esse desierint, utendo absumpti, sive quod à possessore legitimo modo alienati fuerint, vel in rem versi. *l. 25. §. 11. ff. de hered. petit. & ibi Dd. Umm. de proc. disp. 21. th. 1. n. 8.*

V. Fructus Exstantes vel sunt Pendentes, vel Percepti.

Præcedens divisio nititur respectu ad hominem habito: hæc respectu ad fundum habito. *Pendentes* fructus etiam dicuntur *Stantes*, *l. 7. §. 15. ff. sol. matrim. l. 26. §. 1. ff. de furt.* & germanicè Stehende Früchte. suntq; illi, qui rei seu corpori, ex quo sperantur, adhuc cohærent. *l. ult. §. 6. ff. qua in fraud. cred. l. 12. §. 5. ff. de usufr.* Ideoq; pars fundi videntur. *l. 44. ff. de rei vind.* atque hactenus immobilibus accensentur. *Percepti* fructus dicuntur, simul atque à re, qua tenebantur, separati sunt; veluti frugibus aut fœno cæsis, uva abscissa, olea excussa, nucibus & pomis dejectis vel decerptis, licet nondum quidquam collectum aut avectum sit, frumentum nondũ tritum, vinum & oleum nondum factum. *l. 13. ff. quib. mod. usus f. amit. l. 25. §. 1. ff. de Usufr. l. 78. ff. de R. V.* In animalibus percepti fructus intelliguntur, quando fœtus editus, lac expressum, lana detonsa est. *l. 28. ff. de usur. l. 48. ff. de adq. rer. dom.* Interdum tamen verbo Percipiendi aliquid amplius designatur, quam simplex illa fructuum à re separatio. *l. 48. ff. de A. R. D. l. 78. ff. de R. V.* Atque hi Percepti fructus rebus mobilibus annumerantur.

VI. Percepti fructus vel sunt re ipsa percepti, vel interpretatione juris.

Prioris generis quales sint, ex præcedentibus facilè intelligitur: Posterioris generis dici solent *Percipiendi*, quos possessor sua negligentia non percepit, cum à diligentiori honestè percipi potuissent ac debuissent. *l. 33. l. 62. §. 1. ff. de R. V. l. 39. §. 1. ff. de legat.* 1. Reliquas divisiones, quod fructus alii sint Maturi vel Immaturi, Aridi vel Liquidi, prætermittimus.

VII. Percipiuntur Fructus vel propter Jus in re, vel propter Jus ad rem.

Cognita Fructuum natura & differentia, jam videndum est, ad quos quique fructus, & quo jure, pertineant. Adquiruntur igitur & Nostri fiunt Fructus vel propter Jus aliquod in re, vel Jus ad rem.

VIII. Ratione juris in re percipiuntur Fructus, primò jure Dominii.

Quia vero Dominium vel Plenum est, vel Minus plenum, dubitandum non est, quin Fructus natura sint ejus, qui pleno jure dominus est. *l. 2. 6. 48. ff. de A. R. D. l. 25. pr. ff. de usur.* Itaque si talis dominus contrahit cum quopiam, ut, interveniente traditione, dominium transferatur, etiam fructus eidem dantur. Ex illis vero, qui Minus plenum dominium habent, ii, qui tantum sunt Proprietarii, vel dominium habent directum tantùm, fructus non percipiunt. Quod attinet Mariti in rebus dotalibus dominium, est quidem illud certa ratione Minus plenum, non tamen quod ad fructuum perceptionem. Sunt tamen distinguenda tria tempora. Vel enim fructus sunt percepti ante matrimonium, vel eo constante, vel soluto. Primo casu fructus percepti, si nuptiæ secutæ non sunt, restituendi: si secutæ, in dotem computandi sunt. *l. 38. §. 12. ff. de usur. l. 6. ff. solut. matr. l. 7. §. 1. ff. de jur. dot.* Altero casu vel mulier dotem tradidit, vel non. Si nondum tradidit, fructus tanquam ex re sua perceptos ipsa lucratur. *l. 5. & 6. ff. sol. matrim.* nisi ex tempore promissæ dotis biennium transierit. *l. ult. §. ult. C. de jur. dot.* Post Traditionem vero constante matrimonio percepti mariti lucro cedunt, *l. 7. pr. l. 10. §. 3. ff. de jur. dot. l. un. §. 9. C. de rei ux. act.* Postremo casu vel Matrimonium solvitur Divortio, vel Morte. Si Divortio locum faciat culpa mulieris, maritus dotem lucratur. *l. 8. §. 5. C. de repud. l. 24. C. de jur. dot.* Sin culpa mariti, ratione Fructuum distinguendum est inter rem

æsti-

æstimatò, & inæstimato in dotem datam. Rei æstimatæ uti periculum sustinet, ita etiam fructus post divortium lucratur. *l. un. §. 9. C. de rei ux. act.* Rei vero inæstimatæ post mâtrimonium percepti fructus restituendi sunt. *l. 11. l. 31. §. fin. ff. sol. matr.* Novissimi autem anni, quo matrimonium solvitur, fructus, pro rata temporis portione inter maritum & petentem dotem dividendi sunt. *d. l. un. §. 9. inf. C. de rei ux. act. l. 7. §. 1. ff. sol. matr. Vinn. ad §. 36. Inst. de R. D. n. 2. Hillig. ad Donell. lib. 14. c. 7. lit. D.*

IX. Præterea propter Possessionem etiam Fructus adquiruntur, non tamen sine discrimine.

Inprimis hic distinguendum est inter Bonæ fidei & Malæ fidei possessores. *Bonæ fidei possessor omnes fructus, tam naturales quàm industriales, percipiendo suos facit. §. 35. Inst. de R. D.* Præcipua igitur hujus adquisitionis causa est Bona fides, quæ efficit, ut, quod fructus attinet, bonæ fidei possessor penè loco domini sit. *l. 48. ff. de adq. rer. dom. l. 136. ff. de R. I.* Altera causa est cura ab ipso adhibita. *d. §. 35. Inst. de R. D.* Modus adquirendi consistit in Perceptione. Circa quam notandum est, aliud esse Adquirere fructus, aliud Lucrari. Prius fit simplici Perceptione, posterius Consumptione vel pleniori Perceptione. *Frantzk. Ex 4 q. 8. n. 12.* Traditæ regulæ objici solet *l. 45. ff. de usur.* Sed cum illa specialem contineat diversitatis rationem, *l. 5. §. 16. ff. de donat. int. vir. & ux.* expressam, regulam generaliter conceptam non infringit. *Brunn. ad d. l. 45. Vinn. ad §. 35. Inst. de R. D. n. 8. Frantzk. Ex. 4 q. 7. n. 8. seqq.* *Re à bonæ fidei possessore evicta tam naturales quam industriales fructus exstantes vero domino sunt restituendi, non autem consumpti.* Quamvis bonæ fidei possessor fructus suos faciat, id tamen ita intelligendum est, quamdiu est talis, seu in bona fide. Evicta igitur re à vero domino ejusq; jure superveniente, & possessoris bonam fidem exstinguente, dominium, quod ratione fructuum perceptione hic adquisiverat, fit revocabile. Qui vero consumpti fuerint durante possessoris bona fide, horum dominium uti irrevocabiliter adquisivit, ita nec illos restituere tenetur. *l. 4. §. 2. ff. fin. reg. l. 4. §. 19. ff. de usucap. l. 41. §. 1. ff. de re. jud. l. 22. C. de R. V. & ibi Dd. §. 2. de off. jud. & ibi Dd.* Objici solet *l. 28. ff. de usur.* De qua *vid. Vinn. d. l. n. 9. Frantzk. Ex. 4. q. 8. n. 11.* *Neque bona fidei possessor fructus consumptos restituere tenetur, quamvis ex iis sit factus locupletior.*

 Nulla

Nulla enim jure civili pro consumptis, etiam iis, quibus quis locupletior factus est, datur actio. Non rei vindicatio, quia non exstant. Non condictio, quia consumendo bonæ fidei possessor nec contraxit, nec deliquit. Neque officiũ judicis, cum illud actione principali remota esset. Diversum tamen obtinet in judicio universali petitæ hereditatis. *Vinn. d. l. n.* 10. *Frantzk. Ex.* 4. *q.* 3. Sed cum hoc ipsum juri naturali vix conveniat, *Grot.* 2. *de I B. P. c.* 10. *n.* 5. ideo æquior sententia contraria reputatur, usuq; servatur, testibus *Hart. Pist. lib.* 4. *q.* 26. *n.* 19. *Carp. p.* 3. *const.* 32. *d.* 28. Quibus haut invitus accedo, etiamsi de contraria praxi testetur Pinellus allegatus Vinnio *d. l. n.* 11. *Malæ fidei possessor nihil omnino adquirit, sed omnes fructus cum re ipsa restituere tenetur, non solùm perceptos, aut exstantes, sed & consumptos ac percipiendos*, hoc est, qui à petitore honestè percipi potuerunt. §. 35. *Inst. de R. D. l.* 5. *C. de R. V. l.* 33. & 62. *ff. eod.* sive titulum habeat, nec ne. Videatur tamen *Hartm. Pistor. lib.* 4. *q.* 28. *n.* 6 & 8 *Carp. p.* 3. *c.* 32. *d.* 30. *n.* 7. & 8. Constituitur vero quis in mala fide simul atque rescivit rem alienam esse. Itaque ex eo tempore, quo hoc cognovit, fructus suos facere desinit, eosq; restituere tenetur. *l.* 23. §. 1. & *l.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D. l.* 20. §. 11. & *l.* 25. §. 5. *ff. de hered. pet.* Modò evictio sequatur, & actor illam scientiam adfuisse probet. *l.* 25. §. 1. *ff. de usur. Vinn. d. l. n.* 5. Quippe bona fides benigna juris interpretatione in possessore præsumitur; atque inde est, quod non ipse possessor de bona sua fide docere cogatur, sed adversarius contrarium ostendere debeat. *l.* 18. §. 1. *ff. de probat. l. pen. C. de evict.* Atque ideo Julianus non dicit *esse* sed *intelligi* bonæ fidei possessorem, donec res evicta fuerit. *d. l.* 25. §. *ult. ff. de usur.* Deinde in causa fructuum in mala fide possessores constituuntur per litis contestationem, & quasi prædones tenentur. *l.* 25. §. 7. *ff. de hered. petit. l.* 20. *ff. de R. V. l.* 4. §. 2. *ff. fin. reg.* §. 2. *Inst. de offic. jud. l.* 10. *C. de adq. & retin. poss.* Et de exstantibus rei vindicatione, de consumptis condictione, scilicet ad æstimationem, quæ vice rei fungitur, conveniri possunt; sic ut neque per retentionem, opposita doli mali exceptione, sumptus à se factos servare possint, nisi quos fructibus quærendis impenderint. *l.* 36. §. *fin. cum ll. seqq. ff. de hered. pet. Frantzk. Ex.* 4. *q.* 9. *post. n.* 17.

X. Jure Servitutis Fructus percipit Usufructuarius.

Confirmat hoc & ipsum nomen, & definitio Ususfructus. De quo suprà & *toto lib.* 7. *Dig.*

XI. Rei

XI. Rei oppignoratæ fructus regulariter non fiunt ejus, cui res pignori data est, sed tantùm casibus quibusdam exceptis.

Creditor enim, cui res pignori supponitur, neque dominus est rei oppignoratæ, neque loco domini habetur. Itaque quidquid ex re pignorata percepit, in debitum imputare, &, quod superest, reddere debet. *l. 1. & 3. C. de pignor. act.* Excipiuntur 1. Fructus prædiorum, in quorum possessionem missus est creditor ex decreto judicis. *l. 7. §. ult. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* 2. Si gener à socero pro dote sibi promissa fundum pignori acceperit. *c. 16. X. de usur.* 3. Si dominus feudum, vel agrum vectigalem pignoris jure habeat. *c. 1. X. de feud.* Denique si inter creditorem & debitorem pactum ἀντιχρήσεως fuerit initum, tunc enim loco usurarum creditor fructus percipit. *l. 14. C. de usur.*

XII. Jure quoque hereditario Fructus adquiruntur.

Cum enim Heres in omne jus defuncti succedat, *l. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. I.* ideo ei restituendæ sunt res hereditariæ cum omni causa & fructibus. *l. 2. C. de petit. hered.* Ut tamen & hic discrimen observetur inter bonæ & malæ fidei possessores: & inter hereditatem directò translatam aut per fideicommissum relictam. Nam Fiduciarius heres fructus ante aditam hereditatem perceptos fideicommissario restituit, uti & omne id, quod hereditati jacenti accessit. *l. 27. §. 1. ff. ad SC. Trebell.* Post aditam vero hereditatem fructus in fideicommissariam hereditatis restitutionem non veniunt, sed apud gravatum heredem remanent. *l. 18. §. 2. l. 44. §. 1. v. sanè. & v. sed cum. ff. eod.* Non enim æquum est eos restituere, in quibus tum colendis tum colligendis operam insumpsit, modò mora in restituendo non intercesserit *d. l. 44. §. fin.* Nisi appareat testatorem aliter constituisse; tum enim etiam Fructus jure voluntatis restitui oportebit, inquit Papinianus. *l. 3. §. 2. ff. de usur. l. 43. §. 2. ff. de legat. 2. l. 18. pr. ad SC. Trebell. Gail. 2. obs. 133.* Aut nisi fideicommissum ex Fructibus sit supplendum. *l. 27. §. 16. ff. ad SC. Trebell.*

XIII. Ratione juris ad rem percipiuntur fructus ex varii generis obligationibus.

Illæ vero obligationes hic intelligendæ sunt, quæ tantùm jus ad rem tribuunt, cujus respectu potissimùm fructus civiles percipuntur, veluti pensiones, usuræ. De his vero obligationibus sufficit hoc generaliter indicasse. Restat, ut aliquid etiam dicamus de Causa.

XIV. Causa est ejus rei, quæ petitur, qualitas, & utilitas omnis, quæ circa eam est.

Ita eam describit Cujacius *in parat. ff. de usur.* Quidquid igitur actor habiturus fuisset, si tempore debito res soluta fuisset, hoc verbo comprehenditur. *l. 35. ff. de V. S. l. 17. §. 1. & l. 20. ff. de R. V.* Hinc Brunnemanno describitur Causa, quod sit omne emolumentum, quod habiturus esset actor, si justo tempore ei res fuisset restituta, *qu. parat. 40. tit. de usur.*

TIT. LXV.

De Contractuum Præstationibus.

Cum de Obligationibus in genere dicere cœperimus, & illarum quatuor præcipuos fontes indicaverimus, interq; illos principem locum Contractus obtineant, multa & varia circa illos monenda fuerunt. Itaque cum de illorum Accessionibus jam actum sit, reliquum est, ut etiam de Contractuum Præstationibus sive in genere, sive in specie quædam proponamus. Quid sit Dolus, Culpa, Casus fortuitus, suprà expositum fuit. Hic jam agendum est de illorum Præstationibus. Itaque *Præstare Dolum vel Culpam* est, eventum doli vel culpæ in se recipere, seu, id luere aut sarcire, ad quod is teneatur, qui in re ad alium pertinente secus quid admiserit, ut dominus hinc detrimentum sentiat. Atque has Præstationes Contractus *recipere*, hoc est, sua natura admittere vel exigere dicuntur. *l. 5. ff. de usur. l. 77. ff. d. R. I.* Eodemq; sensu *quid venire* in his contractibus dicitur. *l. 5. §. 2. ff commod.* Quæ lex & *l. 23 ff. de R. I.* summam harum Præstationum complectuntur. Multùm igitur diverso sensu dicimus, præstandam esse diligentiam, & præstandum esse dolum, culpam aut casum fortuitum. De diligentia enim quando hoc dicitur, diligentiam adhibendam esse volumus. Dolum vero, Culpam & Casum non adhibenda, sed removenda esse, & debitorem propter hæc teneri. Itaq; præstare

præstare dolum, culpam aut casum, nihil aliud est, quàm præstare damnum, quod dolo, culpa aut casu contigit.

I.

PRæstationes hæ vel debentur ex natura cujusque contractus, vel ex speciali conventione.

Cum Contractuum sit multùm diversa natura, ex aliis plus, ex aliis minus præstandum est, etiamsi nullum hac de re pactum contractibus sit adjectum: idq; naturaliter contractibus inesse dicitur. *l. 11. §. 1. de act. empt.* His vero naturalibus contractuum pacto aliquid potest adjici vel detrahi. Potest enim conveniri, ut Culpa quoque & Diligentia præstetur in iis contractibus, in quibus ex eorum natura vel Dolus tantùm, vel præter Dolum Culpa præstanda veniunt: Et vicissim, ut in iis, quibus Dolus & Culpa & Diligentia præstanda sunt, Dolus tantùm vel Culpa etiam, & non etiam Diligentia præstetur. Quia igitur Pacta dant legem contractui, cum ad judicium ventum est, id inprimis videndum est, quod præstari convenit; si nihil speciatim convenerit, tum ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt judicii potestate, hoc est, quæ cujusque contractus naturæ convenire judicium arbitrabitur. Excipitur tamen *Dotis datio*, circa quam pacisci non licet, ut minus v. g. Dolus tantùm præstetur. *l. 6. ff. de pact. dotal.* propter utilitatem nubentium: quomodo & aliàs deterior dotis conditio pacto fieri nequit. *l. 2. ff. eod.*

II. Præstanda sunt vel Dolus, vel etiam Culpa, vel præterea Diligentia & Custodia, vel etiam Casus fortuitus, & Periculum.

Quid sit præstandum in Contractibus, variis exprimitur vocibus à veteribus JCtis, non idem semper significantibus: quæ ambiguitas præter alia hoc argumentum difficile atque intricatum reddit. *Jac. Goth. ad l. 23. ff. de R. I. p. 98.* Quid sit dolus, quid Culpa, suprà exposui. Nonnulli Culpam faciunt duplicem, Malitiæ, & Imprudentiæ seu negligentiæ, per priorem Dolum denotantes. Culpæ enim vox interdum tam latè accipitur, ut Dolum complectatur. *l. 14. §. 6. 10. 12. ff. de furt. l. 10. pr. ff. comm.* Quando vero ita loquuntur JCti, ut non solùm Culpa abesse, sed & Di-

& Diligentia seu Custodia adhiberi debeat, id videntur velle, Culpam contrahi non solùm committendo, sed & omittendo: adeóq; Inæqualitatem non solùm facto culpabili posse existere, sed & non facto, quæ adhibita diligentia (cujus species est Custodia) averti possit & debeat. Præterea ex speciali conventione etiam quandoque præstandus est Casus fortuitus, seu Periculum. Quæ vox *Periculi* etsi interdum idem significet quod Infortunium, sæpe tamen multò latius patet. Hac ratione dicitur res aliqua nostro esse periculo, periculum ad aliquem pertinere, periculo illigari seu obligari, ubi scilicet Culpa præstanda est, maximè levissima, non etiam casus improvisus. *Gothofr. ad d. l. p. 105. seqq. Vinn. ad §. 2. Inst. quib. mod. re cont. obl. n. 4.*

III. Dolus in omnibus contractibus præstandus est.

Cum enim Dolus ex προαιρέσει seu πονηρίᾳ descendat, hanc Justitia tantopere aversatur, ut nec pactum contractibus adjectum valeat, *Ne dolus præstetur. l. 23. ff. de R. I. l. 1. §. 7. ff. depos.* Quamvis de præterito dolo pacisci licet, quæsitamq; actionem remittere. *l. 7. §. 14. & 15. l. 27. §. 3. & 4. ff. de pact.*

IV. Dolus vel dat causam contractui, vel in eum incidit.

Prius fit, quando quis dolosis persuasionibus ad contractum ineundum inducitur. Posterius dupliciter, vel quando quis libere contrahens ab altero in ipso contractu decipitur. *l. 18. §. 3. ff. commod. l. 13. pr. ff. de act. empt.* Vel quando absque facto contrahentium ipsa res dolum in se habet. *l. 36. ff. d. V. O. Grot. 2. de J. B. P. c. 12. n. 12.*

V. Dolus vel deprehenditur in Contractibus bonæ fidei, vel stricti juris.

Quod si Dolus dederit causam contractui bonæ fidei, est ille ipso jure nullus, respectu Decepti. *l. 7. pr. ff. de dol. mal. l. 3. §. 3. ff. pro soc.* Atque tunc purgatur Dolus actione doli, si dolo deceptus damnum senserit. Struvius ait, competere remedium nullitatis. *Ex. 8. th. 28.* Ex parte vero Decipientis hactenus ille contractus est validus, ut decipiens obligetur. *Malcom. ad Ludw. in par. Wes. de dol. mal. n. 1.* Sin Dolus

incidat

incidat in contractum bonæ fidei, valet ille quidem ipso jure, sed purgatur, hoc est, corrigitur Dolus vel Exceptione doli, si alter agat: vel Actione contractus, quia contractus bonæ fidei, maximè qui consensu constant, habent terminos Æquitatis latiores, bonamque fidem uberiùs desiderant: Vel Actione doli, si utrinque omnia sint perfecta & consummata. Est enim hæc actio in subsidium comparata. *l.1. §.4. ff. de dol. mal.* Denique si quis ultra dimidium sit læsus in illis contractibus bonæ fidei, in quibus mutua datio & acceptio obtinet, competit præterea actio ex *l. 2. C. de rescin. vend.* Quòd si Dolus adficiat contractus stricti juris, sive iis causam dederit, sive in illos inciderit, subtilitate juris quidem subsistunt, ut tamen infirmentur & rescindantur vel Actione vel Exceptione doli. *Bach. Ludvv. Habn. ad Wes. d. t. n. 1. Brun. qu. 10. eod. & ad l. 7. ff. de dol. mal.*

VI. Casus fortuitus in nullo contractu est præstandus.

Ita regulariter se res habet. *l. 23. ff. de R. I.* Casum vero fortuitum appellamus id omne, quod humano captu prævideri non potest, aut cui proviso resistere non licet. Græcis θεῦ βία, & JCtis veteribus *Vis major* dicitur. *l. 18. ff. commod. l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. ff. loc. cond. l. 13. §. 1. ff. de pign. act. Jac. Gothof. ad l. 23. ff. de R. I. p. 144. seqq.* Cæterum pro Casu fortuito haberi non debet, qui cum culpa sit conjunctus: cujusmodi ferè sunt furta, & incendia intrinsecus orta. *l. 52. §. 3. ff. pro soc. l. 14. §. 1. ff. de per. & comm. l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vig. l. 11. de per. & com. rei vend.* Deinde nec pro Casu reputabitur, quem Mora præcesserit. *l. 12. §. ult. ff. depos.* Nisi quis rem retineat ex aliqua justa causa. *l. 21. ff. de usur.* Aut res interitura fuisset, etiamsi actori restituta esset. *l. 14. §. 1. ff. depos.* Denique si res æstimata data fuerit, ut quis eam velut emptam habeat, eaque perierit, ejus est periculum, cui illa ita data fuit. *l. 5. §. 3. ff. commod.* Vidimus duo extrema, Dolum & Casum fortuitum, inter quæ Medium est Culpa, de qua jam tradendæ sunt regulæ.

VII. Culpa neque unius generis est, neque quævis à quovis debitore præstatur.

Quid sit Culpa in genere, suprà dictum fuit. Vinnius ait, Culpam esse omne factum inconsultum, quo nocetur alteri injuria. Facti vero no-

& Diligentia seu Custodia adhiberi debeat, id videntur velle, Culpam contrahi non solùm committendo, sed & omittendo: adeóq; Inæqualitatem non solùm facto culpabili posse existere, sed & non facto, quæ adhibita diligentia (cujus species est Custodia) averti possit & debeat. Præterea ex speciali conventione etiam quandoque præstandus est Casus fortuitus, seu Periculum. Quæ vox *Periculi* etsi interdum idem significet quod Infortunium, sæpe tamen multò latius patet. Hac ratione dicitur res aliqua nostro esse periculo, periculum ad aliquem pertinere, periculo illigari seu obligari, ubi scilicet Culpa præstanda est, maximè levissima, non etiam casus improvisus. *Gothofr. ad d. l. p. 105. seqq. Vinn. ad §. 2. Inst. quib. mod. re cont. obl. n. 4.*

III. Dolus in omnibus contractibus præstandus est.

Cum enim Dolus ex πανουργίας seu πονηρίας descendat, hanc Justitia tantopere aversatur, ut nec pactum contractibus adjectum valeat, *Ne dolus præstetur. l. 23. ff. de R. I. l. 1. §. 7. ff. depos.* Quamvis de præterito dolo pacisci licet, quæsitamq; actionem remittere. *l. 7. §. 14. & 15. l. 27. §. 3. & 4. ff. de pact.*

IV. Dolus vel dat causam contractui, vel in eum incidit.

Prius fit, quando quis dolosis persuasionibus ad contractum ineundum inducitur. Posterius dupliciter, vel quando quis libere contrahens ab altero in ipso contractu decipitur. *l. 18. §. 3. ff. commod. l. 13. pr. ff. de act. empt.* Vel quando absque facto contrahentium ipsa res dolum in se habet. *l. 36. ff. d. V. O. Grot. 2. de J. B. P. c. 12. n. 12.*

V. Dolus vel deprehenditur in Contractibus bonæ fidei, vel stricti juris.

Quod si Dolus dederit causam contractui bonæ fidei, est ille ipso jure nullus, respectu Decepti. *l. 7. pr. ff. de dol. mal. l. 3. §. 3. ff. pro soc.* Atque tunc purgatur Dolus actione doli, si dolo deceptus damnum senserit. Struvius ait, competere remedium nullitatis, *Ex. 8. th. 28.* Ex parte vero Decipientis hactenus ille contractus est validus, ut decipiens obligetur. *Malcom. ad Ludw. in par. Wes. de dol. mal. n. 1.* Sin Dolus

incidat

incidat in contractum bonæ fidei, valet ille quidem ipso jure, sed purgatur, hoc est, corrigitur Dolus vel Exceptione doli, si alter agat: vel Actione contractus, quia contractus bonæ fidei, maximè qui consensu constant, habent terminos Æquitatis latiores, bonamque fidem uberiùs desiderant: Vel Actione doli, si utrinque omnia sint perfecta & consummata. Est enim hæc actio in subsidium comparata. *l.1. §.4. ff. de dol. mal.* Denique si quis ultra dimidium sit læsus in illis contractibus bonæ fidei, in quibus mutua datio & acceptio obtinet, competit præterea actio ex *l. 2. C. de rescin. vend.* Quòd si Dolus adficiat contractus stricti juris, sive iis causam dederit, sive in illos inciderit, subtilitate juris quidem subsistunt, ut tamen infirmentur & rescindantur vel Actione vel Exceptione doli. *Bach. Ludov. Habn. ad Wes. d. t. n. 1. Brun. qu. 10. eod. & ad l. 7. ff. de dol. mal.*

VI. Casus fortuitus in nullo contractu est præstandus.

Ita regulariter se res habet. *l. 23. ff. de R. I.* Casum vero fortuitum appellamus id omne, quod humano captu prævideri non potest, aut cui proviso resistere non licet. Græcis θεῦ βία, & JCtis veteribus *Vis major* dicitur. *l. 18. ff. commod. l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. ff. loc. cond. l. 13. §. 1. ff. de pign. act. Jac. Gothof. ad l. 23. ff. de R. I. p.* 144. *seqq.* Cæterum pro Casu fortuito haberi non debet, qui cum culpa sit conjunctus: cujusmodi ferè sunt furta, & incendia intrinsecus orta. *l. 52. §. 3. ff. pro soc. l. 14. §. 1. ff. de per. & comm. l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vig. l. 11. de per. & com. rei vend.* Deinde nec pro Casu reputabitur, quem Mora præcesserit. *l. 12. §. ult. ff. depos.* Nisi quis rem retineat ex aliqua justa causa. *l. 21. ff. de usur.* Aut res interitura fuisset, etiamsi actori restituta esset. *l. 14. §. 1. ff. depos.* Denique si res æstimata data fuerit, ut quis eam velut emptam habeat, eaque perierit, ejus est periculum, cui illa ita data fuit. *l. 5. §. 3. ff. commod.* Vidimus duo extrema, Dolum & Casum fortuitum, inter quæ Medium est Culpa, de qua jam tradendæ sunt regulæ.

VII. Culpa neque unius generis est, neque quævis à quovis debitore præstatur.

Quid sit Culpa in genere, suprà dictum fuit. Vinnius ait, Culpam esse omne factum inconsultum, quo nocetur alteri injuria. Facti vero

nomine etiam quod omissum neglectumve est, intelligi debet. Nam & non facere, quod facere oportet, Culpa est: *l. 91. pr. ff. de V. O.* Sicut è contrario Negligentiæ adscribitur, quod temere & inconsulto quis agit. *Vinn. ad §. 2. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Species Culpæ mensuram capiunt ex gradibus Diligentiæ: quod ipsum valde diligenter explicat cum Vinnius *d. l.* tum Jac. Gothofredus ad *d. l. 23. ff. de R. I. p.* 108. *seqq.* Quæ Diligentia cum triplex constitui possit, ad eundem modum Culpa alia appellatur Lata, alia Levis, alia Levissima. Etsi vero Latæ & Levis Culpæ frequens fiat mentio apud veteres JCtos, Levissimæ tamen culpæ tantùm meminit unica *l. 44. ff. ad l. Aquil.* Quam aliàs significant, ubi exactam vel exactissimam diligentiam præstandam esse ajunt. *Vinn. d. l. n. 13.*

VIII. Lata Culpa dolo comparatur, eaque, perinde ut dolus, in omni contractu præstanda est.

Cum Lata culpa proxima sit Dolo, & Levissima Casui, non rarò illa Dolo, hæc Casui æquiparari solet, etiamsi & hæc à Casu, & ista à Dolo revera sit distincta: De lata culpa videantur *l. 29. pr. ff. mand. l. 7. §. 1. ff. de susp. tut. l. 32. ff. depos. l. 226. ff. de V. S. l. 5. §. 15. ff. ut in poss. legat. l. 1. §. 5. ff. de O. & A.* Secundum Juris interpretationem igitur Lata Culpa in contractibus Dolo æquiparatur, eundemque juris effectum patitur: sic ut, quoties contractus dolum recipere dicitur, verbo Doli etiam lata culpa intelligatur, etiamsi hujus expressa mentio non fiat, aut doli præstatio particula taxativa, *solum, duntaxat*, restringi videatur. Atque hoc etiam procedit in causis famosis, & nonnunquam etiam cum ex causa delicti civiliter agitur ad pœnam, *l. 11. §. ult. ff. de his qui not. inf. l. 7. §. 1. ff. de susp. l. 1. §. 2. ff. si is qui test. lib. l. pen. ff. de incen. rui. nauf.* At in causis criminalibus, & præsertim capitalibus, dolo culpa lata comparanda non est, *l. 7. ff. ad l. Corn. de sicar.* Levis & Levissimæ culpæ alia ratio est. Harum neutra in omnibus contractibus præstatur, sed in quibusdam duntaxat aut utraque, aut altera tantùm. Considerandum quippe est, an contractus bonæ fidei (de his enim primò agemus) solius dantis, an vero solius accipientis seu suscipientis, an denique utriusque contrahentis gratia ineatur: & secundum hæc ex tribus regulis æstimandum, quænam Culpa in quolibet præstanda veniat. Quæ regulæ depromi solent ex *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 108. §. 12. ff. de*

le-

legat. 1. *junct.* *l.* 61. *ff. de furt.* & ex æquitate naturali oriuntur. *Grot. lib.* 2. *de J. B. P. c.* 12. *n.* 13. Per Dantem vero illum intelligi volo, qui sibi alterum initio obligat, habetque actionem directam: per Accipientem, qui alteri initio obligatus est, & deinceps fortè uti potest actione contraria. Hac ratione deponens est dans, depositarius accipiens. In negotiorum gestione dans erit, cujus negotia geruntur, gestor vero accipiens.

IX. In quo contractu versatur solius Dantis utilitas, in eo Accipiens ad latam culpam obligatur: Dans vero ad omnem culpam præstandam.

Hinc juxta priorem hujus regulæ partem in *Deposito* is, apud quem res deposita est, ultra latam culpam non tenetur. *l.* 5. §. 2. *ff. commod. l.* 23. *ff. de R. I. l.* 1. §. 8. & *ult. junct. l.* 32. *ff. depos.* Nisi se deposito obtulit, qui de levissima etiam culpa tenetur. *l.* 1. §. 35. *ff. depos.* Aut honorarium accepit. *l.* 5. §. 2. *ff. commod.* Aut depositum utriusque commodum spectet. Vel sit depositum irregulare; tunc enim illa culpa præstanda est, quæ ex illo contractu, cum quo misceri videtur, debetur. Denique si depositarius in mora fuerit, etiam damnum casu datum resarcire tenetur. *Dd. ad* §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Excipitur ab eadem regulæ parte 1. *Mandatum*, in quo etiam levissima culpa præstanda est. *l.* 13. & 21. *C. mand.* 2. *Tutela & Cura administratio*, ex qua ad levem culpam tenentur tutores. *l.* 10. *l.* 13. §. 1. *l.* 33. *ff. de admin. tut. l.* 2. *C. si tut. vel cur. non gess. l.* 7. *C. arb. tut.* Si vero se obtulerint, etiam ad levissimam. *l.* 53. §. 3. *ff. de furt.* Heredes vero eorum tantùm ad latam culpam. *t. t. C. de hered. tut. vel cur.* Imò ipsi tutores & curatores interdum non nisi ad latam culpam obligantur, putà in iis negotiis, in quibus etiam diligentes patresfamilias facilè levem culpam admitterent. *l.* 7. §. 2. *ff. de admin. & per. tut. l.* 2. *C. arbit. tut.* 3. *Negotiorum gestio*, cujus ratione modò ad levem, modò ad levissimam culpam præstandam gestor tenetur. *l.* 6. §. 12. *l.* 11. 32. 37. §. 1. *ff. de neg. gest.* §. 1. *Inst. de obl. quæ ex qs. cont.* & *ibi Vinn.* Posterior traditæ regulæ pars sine ulla exceptione in omnibus jam recensitis contractibus obtinet. *l.* 61. §. 5. *de furt.*

X. In quo contractu solius accipientis versatur utilitas, in eo obligatur ille ad præstandam levissimam culpam; Dans autem non nisi ad latam.

Exemplo sit *Commodatum. l. 5. §. 2. & 4. l. 18. pr. ff. comm. §. 2. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Interdum vero commodatarius tantùm latam culpam præstat. *l. 5. §. 10. l. 12. ff. eod.* Nonnunquam levem, si utriusque intersit. *l. 18. pr ff. eod.* *Precarium* autem quamvis sit simile commodato, *l. 1. §. 3. ff. de precar.* contractus tamen non est, nisi quod ratione præstationum contractibus adjungatur. *l. 23. ff. de R. I.* Et ex eo lata tantùm culpa præstatur. *d. l. 23. l. 8. §. 3. ff. de precar. Jac. Gothof. ad d. l. 23. ff. de R. I. pag. 122.*

XI. In quibus contractibus utriusque contrahentis utilitas versatur, in illis contrahentes sibi invicem ad levem culpam obligantur.

Obtinet hæc regula 1. in *Emptione venditione, l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. I.* Illa igitur perfecta, & re nondum tradita, venditor in re vendita præstat levem culpam. Quod si emptor sit in mora accipiendi rem, venditor tantum latam culpam præstat. *l. 5. & 17. ff. de per. & comm. rei vend.* Interdum venditor etiam propter levissimam culpam conveniri potest. *l. 2. & 3. d. t. Jac. Gothofr. d. l. pag. 131.* 2. *In Societate. §. ult. Inst. de Societ. l. 52. §. 2. ff. pro soc.* 3. *In Locatione Conductione. l. 5. §. 2. ff. commod. l. 60. §. 7. ff. locat. §. 5. Inst. de locat. cond. & ibi Vinn.* Interdum vero etiam levissimæ culpæ præstatio exigitur; veluti, si res sua natura exactissimam diligentiam requirat. *l. 25. §. 7. ff. loc. cond.* Si pro custodia merces recipiatur. *l. 40. & 41. ff. eod.* Si quis artificium profiteatur. *l. 13. §. 6. l. 25. §. 7. ff. d. t.* Quamvis autem nautæ, caupones & stabularii teneantur quidem ad præstandam etiam levissimam culpam, non tamen ex contractu locationis, sed ex edicto Prætoris descendit. *l. 3. §. 1. ff. naut. caup.* 4. In *Emphyteusi. Dd. ad §. 3. Inst. de loc. cond.* 5. In *contractu feudali.* Quæ enim Vasalli lata aut levi culpa in re feudali neglecta aut corrupta sunt, ille præstare tenetur. 6. In *Pignore:* ex cujus contractus natura debitori creditor & creditori debitor præstat latam & levem culpam. *l. 5. §. 2. ff. commod. §. 4. Inst. quib. mod. re cont. obl. & ibi Vinn. n. 4. & 5.*

l. 13.

l. 13. §. 1. & 14. ff. de pign. act. l. 5. 6. 7. C. eod. 7. In *rei communione*, si res communis lata aut levi culpa deterior facta sit. *l. 23. ff. de R. I. l. 20. ff. comm. div. l. 4. C. eod.* 8. In *hereditatis communione*, ex qua coheres etiam de lata & levi culpa tenetur. *l. 16. §. 4. l. 25. §. 16. & 18. ff. fam. ercisc.* 9. In *Permutatione*, ubi alter permutantium alteri tenetur de resarciendo damno, quod etiam levi culpa infertur; sicuti fit in emptione venditione, cui Permutatio perquam adfinis est. 10. In *dotis datione*. Præstandum enim est damnum, quo lata vel levi mariti culpa res dotales adficiuntur. *l. 18. §. 1. l. 25. §. 1. ff. sol. matr. l. 17. pr. ff. sol. matr.* Quamvis enim dotis datio contractus non sit, cum tamen ad contractus accedat, & actio ex stipulatu pro repetenda dote inter actiones bonæ fidei locum invenerit, *§. 29. Inst. de action.* ideo bonæ fidei contractibus, respectu præstationis, adjungitur. *l. 23. ff. de R. I. l. 5. §. 2. & l. 18. pr. in f. ff. commod.* Si vero mulier in mora fuerit rem accipiendi, maritus non nisi latam culpam præstat. *l. 9. ff. sol. matr.* Ille autem si moram commiserit, vel rem æstimatam, aut pondere, numero vel mensura constantem in dotem acceperit, ad levissimam etiam culpam obligatus est.

XII. Contractuum stricti juris, quod ad præstationes, singulorum ferè singularis est ratio.

Primò videamus *Hereditatis aditionem*: quæ cum ad contractus bonæ fidei (præstationes quod attinet) proximè accedat, modò lata tantùm, modò etiam levis, modò etiam levissima culpa præstatur. *l. 108. §. 12. ff. de legat. 1.* Deinde per *Mutuum* cum debitor consequatur dominium pecuniæ mutuò datæ, culpa vel casus circa illam eveniens solius debitoris periculo est. *l. 11. ff. de reb. cred.* Exceptio est in *l. 72. pr. ff. de solut.* & in pecunia trajectitia mutuò data. *l. 1. & 4. ff. de naut. fœn.* *Stipulatio* faciendi obligat ad diligentiam mediocrem, seu boni patrisfamilias. *l. 137. §. 2. & 3. ff. de V. O.* Ex Stipulatione dandi tenetur promissor de damno culpa commissionis lata aut levi dato, non de culpa omissionis. *l. 51. & 91. pr. ff. eod.* Hinc veteres hanc tradiderunt regulam: *Quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuatur obligatio. d. l. 91. §. 3. ff de V. O.* hoc est, perinde tenetur debitor, ac si res non interiisset. Excipitur 1. Si creditor sit in mora accipiendi rem, debitor latam duntaxat culpam præstat. *l. 72. ff. de solut.* 2. Promissor post moram à se commissam ad omnem culpam tenetur.

3. Idem ad omnem culpam præstandam obligatur, si rei incertæ sit debitor. Quod ad Casum fortuitum in Stipulatione distinguendum est inter debitorem rei certæ & incertæ. In isto iterum discernendum est damnum, quo res interit, ab eo, quod ita accidit, ut res adhuc exstet, veluti si auferatur. Rei certæ promissæ debitor interitu ejus liberatur. *l.* 33. *l.* 83. §. 1. *ff. de V. O.* nisi 1. culpa interitui rei accesserit. *l.* 91. *pr. ff. eod.* 2. Mora. *l.* 82. §. 1. *ff. eod.* Quod ipsum tamen etiam limitationes quasdam admittit. 3. Si speciali conventione promissor interitum rei in se receperit. Debitor autem rei incertæ, quantitatis aut generis, casu fortuito non liberatur. *l.* 11. *ff. de reb. cred. l.* 30. §. 5. *ff. ad l. Falcid.* Si quis sine justa causa litem contestatus, & alicujus rei debitor ex quacunque causa fuerit, ad omne periculum, sive culpa sive casu contigerit, obligatur. *l.* 12. §. 3. *ff. depos.* Præterea etiam aliqua Culpæ & Casus fortuiti ratio habenda est in negotiis, ex quibus oritur *Condictio causa data causa* non secuta. De contractu innominato *Do ut facias* dicitur, illum instar locationis conductionis esse. *l.* 5. §. 2. *ff. de præscr. verb.* Itaque in eo Dolus & Culpa præstabitur. Idem dicendum de contractu *Facio ut des. arg. l.* 22. *in fin. ff. eod.* & §. 1. *Inst. de loc. cond.* At in *Facio ut facias* exactissima diligentia requiri videtur, quod is contractus mandato similis sit. *l.* 5. §. 4. *ff. de præs. verb.* modò tale subsit negotium, quod tantam diligentiam exigat. *arg. l.* 29. *ff. mand. l.* 1. §. 9. & 10. *ff. depos.* Quamvis autem etiam ex aliis quibusdam negotiis Præstationes debeantur, veluti, ab Usufructuario, domino proprietatis, magistratu, agrimensore, proxeneta, possessoribus; has tamen jam præteribimus, quod de Contractuum præstationibus hic solùm agere nobis propositum sit.

TIT. LXVI.
De Mora.

I.

MOra est culpa non respondentis ad interpellationem oportunam debitoris vel creditoris.

Egimus superiori Titulo de varii generis Præstationibus ex Contracti-

ctibus debitis. Inter illas igitur cum Præstatio Culpæ magnum locum occupet, & Mora sit species culpæ, de Mora ejusque Præstatione quædam subjicere tempestivum erit. Descriptionem Moræ ex Cujacii paratitlis desumpsimus. Aliàs in jure nostro appellatur *Dilatio frustratoria*, non respondentis ad interpellationem oportunam creditoris aut debitoris, id est, renuentis solutionem facere, vel accipere. *l. 3. §. ult. l. 21. & 22. l. 41. pr. ff. de usur. l. 37. in fin. ff. mand. l. 31. §. 2. ff. de negot. gest.* Moram enim committit vel debitor, vel creditor, plerumque tamen iste. Cæterum tum demum Moram admisisse intelligitur adversarius, si oportuno loco & tempore interpellatus sit, nec illa interpellatio remittitur, vel intermittitur. *l. 32. ff. de usur. & ibi Gothofr.*

II. Mora vel fit ex Persona, vel ex Re.

Ex persona Mora fit vel debitoris vel creditoris. Ab isto, si creditor debitorem ipsum oportuno loco & tempore interpellet. *Re* vel *Ex re* fit mora, quæ sola solutionis justo tempore debitæ dilatione, absque ulla hominis interpellatione, juris dispositione contrahitur. *l. 26. §. 1. ff. de fideic. libert. l. 3. C. in quib. cauf. rest. in int. nec. non est.* Prior Mora solet dici Regularis, posterior Irregularis, & illa, quæ fit ex persona, Mora κατ' ἐξοχὴν dici, *Bachov. ad Wes. de usur. n. 3.* Quamvis utroque modò propriè committi videatur. *Habn. ibid.* Hæc Mora reipsa committitur in Libertatibus fideicommissariis. *l. 26. §. 1. ff. de fideic. libert.* Minoribus circa fideicommissa pecuniaria, & legata: Cum malo more per delictum quis aliquid adquirit, aut propter ejus restitutionem pecuniam accepit. In bonæ fidei negotiis re quoque mora fieri videtur, ex eo tempore, quo alteri abesse cœpit. In Mandato. *l. 12. §. 9. ff mand.* In contrario tutelæ judicio. *l. 3. §. 1. & 4. ff. de contr. tut. & ut. act.* In actione tutelæ directa. *l. 7. §. 3. & 10. ff. de adm. & per. tut.* Socius quoque qui rem communem per fallaciam amovit, vel celandi animo contrectavit, re facit moram. *l. 45. 46. & 60. ff. pro soc.* Idem est, si conductor rem conductam surripiat. *l. 46. ff. pro soc. l. 42. ff. loc. cond.* Emptor quoq; moram ex re facere videtur, quando post rei venditæ traditionem pretium non solvit. *l. 18. §. 1. ff. de usur. l. 13. § 20. ff. de act. empt.* In hereditatis petitione quoq; mora contrahitur ex sola mala fide. *l. 20. §. 11. & 12. ff. de hered. pet.* Item cum dies obli-

ga-

gationi adjectus est. In hac enim dies pro homine interpellare dicitur, *l. 12. C. de contr. stip. l. 2. C. de jur. emphyt.* Cum heres calumniosè falsi testamenti legatarium accusat. *l.* 48. *ff. de usur.* Religionis favore mora ex re etiam fit Ecclesiæ, ut quæ minori comparatur. *c.* 3. *X. de in int. rest.* Præterea si quid fisco debeatur. *l.* 17. §. 5. *& l.* 43. *ff. de usur. C. L. A. ad tit. de Usur. th.* 49. *&* 50.

III. Ut aliquis constituatur in Mora, interpellatione opus est.

Nullus debitor potest dici in mora esse, nisi & purè debeat, & ita debeat, ut eo ipso tempore solvere debeat & solvere se debere sciat: ut proinde oporteat debitorem aut interpellatum esse, aut pro interpellato, quod ad hunc effectum, haberi. *Carpz. p.* 2. *c.* 30. *d.* 21. Nam Interpellatio vel facto hominis perficitur, admonitione seu denuntiatione: vel citra factum hominis, Idq; vel à Die, vel à Lege. *Bachov. ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 3. *th.* 6. *lit. C.*

IV. Interpellatio illa vel fit in judicio, vel extra judicium.

Prius fit per Litis contestationem. *arg. l.* 1. *C. de usur. & fructib. legat. & ibi Gothofr.* Posterius dupliciter: vel expressè, cum debitor à creditore ipso, vel alio ejus nomine interpellatur. *l.* 24. §. 2. *l.* 32. §. 1. *ff. de usur.* Vel tacitè, cum dies pro homine interpellat, ut in obligationibus in diem contractis, *l.* 12. *C. de contrah. stipul.* Utraque debitorem in mora constituere potest, etiamsi non nisi semel sit facta *l.* 26. *ff. sol. matrim. l.* 87. §. 1. *ff. de legat.* 2. Planè perseverantia requiritur, & justa interpellandi causa. *l.* 32. *ff. de usur.* & ut Interpellatio expressa fiat testato. *Gothof. ad h. l. Ludov. ad Wesenb. de usur. n.* 3.

V. Mora non committitur absque fraudandi animo.

Multæ possunt esse causæ, propter quas solutio non injustè differatur. At talis dilatio non est frustratoria, neque adeò tunc quenquam in mora constituit. *C. L. A. d. l. th.* 51. Neque tunc mora fit, cum absque culpa debitoris rei difficilis est præstatio. *Carp. p.* 1. *c.* 16. *d.* 17. *n.* 7. *& d.* 20. *n.* 4. *Mev. p.* 4. *d.* 198. Si quis etiam sine dolo malo ad Judicium provocet,

non

non videtur moram facere. *l. 63. ff. de R. I. l. 24. pr. ff. de usur.* Fieri enim possit, ut quis non injustè ignoret, an vel quantum debeat. *l. 99. ff. de R. I.*

VI. Res debita post moram est periculo ejus, qui moram admisit.

Moræ insignes sunt effectus in jure, quos etiam superiori Titulo tetigimus. Si igitur creditor debitum suo tempore & loco oblatum non recipit, liberatur debitor à periculo interitus. *l. 7. ff. de usur. l. 72. pr. & §§. seqq. ff. de solut.* Et pignus solvitur. *l. 19. C. de usur.* Si vero debitor sit in mora, perpetuatur obligatio per moram. *l. 27. ff. eod. l. 91. §. 3. 4. 5. ff. de V. O.* Nam unicuique sua mora nocet, inquit JCtus *l. 173. §. 2. de ff. R. I.* hoc est, periculum rei ad moratorem seu moræ autorem pertinet. Interdum tamen Mora alterius alteri nocet: veluti mora rei principalis fidejussori, mora filii in actione de peculio patri, mora tutoris pupillo, mora Duumviri ipsius quoque collegæ nocet. *J. Gothofr. ad §. 2. l. 173. ff. de R. I.*

VII. Si mora purgetur, periculum illud evitari poterit ex bono & æquo.

Et quidem debitor morator illud declinabit, si omissa sit instantia interpellandi. *l. 32. §. 1. ff. de usur.* Dilatione data. *l. 102. pr. ff. de solut. C. I. A. th. 54.* Cum post moram creditor denuo stipulatur. *l. 29. §. 1. ff. de V. O.* Cum novatio intercedit post moram. *l. 8. pr. l. 14. ff. de novat.* Delegatione. *l. 17. ff. de condict. furt.* Oblatione. *l. 72. §. 1. in fin. & §. seq. ff. de solut.* Multoque magis, si oblationi accesserit obsignatio & depositio. *l. 19. C. de usur.* Per creditoris moram posteriorem. *l. 3. §. ult. & l. 51. pr. ff. de act. empt.* Creditoris quoque mora purgari potest dilatione & prorogatione termini. *l. 102. pr. ff. de solut.*

VIII. In bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur.

Ita disertè loquitur JCtus *l. 32. §. 2. ff. de usur.* Idem obtinet in legatis, fideicommissis, aliisque causis. *C. I. A. th. 11. Carp. p. 2. c. 30. d. 20.* Atque hujus effectus ratione mora non purgatur, nisi solutione, vel oblatione, consignatione & depositione solenni. *Dd. ad l. 19. C. de usur.*

IX. Contracta mora, committitur pœna.

Illa pœna, quæ forte per stipulationem fuit adjecta. *l. 115. ff. de V. O. l. 33. ff. de O & A.* Quæ pœna non oblatione, sed solutione intra modicum tempus, antequam creditoris interesse cœpisset, evitari potest. *l. 21. §. ult. l. 22. & 23. pr. ff. de recept.* Purgatio vero moræ, pœna & die expressa, non admittitur. *Carp. p. 1. c. 16. d. 4. n. 6.*

X. Ex die moræ commissæ initur æstimatio, cum dies adjectus fuit.

Exemplum peti potest ex *l. 22. ff. de R. C. l. 3. & 4. ff. de condict. tritic.*

XI. Post moram faciendi id, quod ob causam datum est, repeti potest.

Etiamsi per rerum naturam amplius fieri nequeat. *l. 3. §. 2. 3. l. 5. pr. §. 2. & ult. ff. de cond. caus. dat.* Quod si adhuc fieri possit, debitor usq; ad litem contestatam faciendo se liberare potest. *l. 17. ff. de const. pecun. l. 84. ff. de V. O.*

XII. Parva mora inculpata est.

Quippe etiam hactenus rigor juris æquitate temperandus est, modò ne creditor hinc damnum sentiat. *Neq; enim*, inquit JCtus, *magnum damnum est in mora modici temporis. l. 21. ff. de judic. Carp. p. 2. c. 38. d. 11. & p. 1. c. 20. d. 21. n. 5. & p. 2. c. 32. d. 5. Mev. p. 5. d. 43.* Illud vero singulare est: Si heres partem legitimam filio à patre relictam non ilico præstet, sed mora contracta condemnetur, eam cum alia tertia parte præstare cogitur. *l. 33. C. de inoff. test.*

XIII. Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Si quis debitor summo quidem jure teneatur, petitioni vero obstet exceptio, ut adeò petitio sit nulla, hoc est, sit inanis, debitumq; fortè naturaliter justè peti seu exigi non possit, Mora tunc in re tali modo debita non præstita non committitur. *l. 88. ff. de R. I.* Exemplum suggerit *l. 127. ff. de V. O. Add. J. Gothof. ad d. l. 88. ff. de R. I.*

TIT.

TIT. LXVII.

De eo, quod intereſt.

I.

INtereſſe eſt damnum facto alterius iniquè datum, ſecundum juris regulas ad æqualitatem revocandum.

Id quod intereſt, ſive *Intereſſe* dicamus, nemo arguтetur. Id potius obſervandum eſt, Intereſſe dupliciter accipi, vel generaliter, pro omni eo, quod ad noſtram utilitatem pertinet, ipſamque rem principaliter debitam comprehendit. *l.* 1. *l.* 30. *§.* 1. *ff. de act. empt.* Quandoque ſpecialiter ad differentiam rei ſeu debiti principalis pro acceſſione extrinſecus eveniente ob damnum acceptum vel lucrum amiſſum. *l.* 13. *ff. eod. l.* 60. *&* 70. *ff. de evict.* Hac homonymia detecta, inveſtigabimus ejus, quod intereſt, fundamenta. Cum Ariſtoteles docuiſſet, Juſtum particulare conſiſtere in Æqualitate, & Injuſtum Particulare eſſe, ſi alter iniquè Plus, alter iniquè Minus ex bonis, æqualitatis & inæqualitatis capacibus, haberet; illud Plus *Lucrum*, illud Minus *Damnum* appellat. 5. *Nic. cap.* 2. 3. *& cap.* 4. *§.* 33. *ſeqq.* Hoc Damnum datur vel Dolo, vel Culpa, vel Caſu fortuito. Unde idem Philoſophus ait, eſſe *tria Damnorum genera.* 5. *Nicom.* 8. *§.* 16. Sive autem Dolo, ſive Culpa, ſive Caſu Damnum ſit datum, ſemper quidem ejus intereſt, cui damnum fuerit illatum, ut ſcilicet illud corrigatur, & ad æqualitatem revocetur: atq; hoc ubi ſit, Dolus & Culpa *præſtari* dicuntur. Quia vero ſæpè in reſarciendo damno, non tantùm, aut fortè etiam non præcipuè, ad Culpam illud dantis, ſed & perſonam illud patientis, & varias alias circumſtantias reſpicitur, ſic ut illud valde ſit incertum, & ad æqualitatem difficulter revocabile, ideo hoc Damnum ſpecialiter ſolet venire appellatione ejus quod intereſt: & *præſtari τὸ intereſſe* dicitur, quando hujuſmodi vagum quodammodo & indefinitum damnum ad æqualitatem ſecundum Juſtitiæ regulas reducitur, & reſarcitur. Damnum vero nemo ſentire videtur, niſi quod ab altero alteri iniquè, puta dolo, culpa, aut in ſpecie mora commiſſa, infertur. *l.* 203. *ff. de R. I.* Jac.

Gothofredus ait, quod *Interesse sit utilitas adversarii culpa intercepta, Judicis officio æstimanda, ad l. 24. ff. de R. I.* Quæ definitio cum nostra reapse convenit; Utilitas enim intercepta nihil aliud est quàm damnum datum.

II. Id quod interest multùm differt ab Usura.

Usuræ vox est valde æquivoca. In strictissima significatione accepta denotat Lucrum, quod ultra sortem creditam adquiritur. Id vero quod interest nonnisi Damni compensationem significat: Ubi tamen dissimulandum non est, & veteres JCtos interdum Usuras strictè & propriè dictas Fœnoris, & id quod interest Usurarum nomine insignivisse: imò hodie Usuras propriè dictas tantùm non semper ejus, quod interest, vocula tegi. *Grot. 2. de J. B. P. c. 12. n. 21. & in Annot. ibid.*

III. Interesse non solùm æstimandum est ex damno emergente, sed & lucro cessante.

Confirmat hoc disertis verbis JCtus *l. 13. ff. rem rat. hab.* eamque veterum fuisse sententiam perhibet *Perez. ad l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int. prof.* Verum ut nos damno adficiat istius lucri præceptio, exigitur, ut justum fuerit lucrum, itemque certum & indubitatum, & in potestate nostra positum, nec omnino fortuitum. Atque hæc sententia licet rationi & Aristotelicæ etiam doctrinæ sit consentanea; negat tamen Gailius, in judiciis lucri cessantis rationem haberi, nisi illud mercator petierit. *lib. 2. obs. 6. n. 2.* Contra quem disputat Ummius *disp. 21. de proc. judic. n. 68.* Illud libenter concesserim, non perinde ejus, quod interest, æstimationem petendam esse ex lucro cessante, atque ex damno emergente, cum etiam aliàs Jura magis faveant iis, qui de damno vitando, quàm de lucro captando contendunt. Ut vero lucri cessantis nulla hactenus habeatur ratio, ut molliter loquar, durum videtur. *Vinn. 2. sel. qu. c. 37. Carp. p. 2. c. 30. d. 7. n. 6. & d. 10. n. 1. & 2.*

IV. Interesse aliud solet dici Conventum, aliud Commune, aliud Singulare.

Hanc divisionem etsi multi rejiciant, quod non nisi unum sit Inter-

esse; non tamen id ipsum sine figura dicitur. Et fatetur ipse Bachovius, saltem hactenus illam tolerari posse, quod Interesse tripliciter æstimetur. *Conventum* igitur est, cujus æstimationem ipsæ partes per conventionem determinarunt. Atque hoc si in obligationibus faciendi factum sit per pœnalem stipulationem, succedentem in locum ejus, quod interest, quod aliàs probandum vel à judice æstimandum venit; *Pœnæ* nomine illud Interesse καταχρηστικῶς dici solet. §. *fin. Inst. de V. O. l. ult. ff. de eo quod cert. loc.* *Commune* est, quod regulariter cujusque interest, sic ut damnum unus non plus altero æstimet. *Singulare* est, quod cujusque sigillatim interest, & secundum adfectionem ejus æstimatur. Atque hoc est duplex, *Adfectionis tantùm*, vel *Adfectionis cum utilitate* conjunctæ. *Schneid. ad §. ult. Inst. de V. O. n. 17. seqq. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 23. th. 4. lit. B.*

V. Interesse aliud est Verum seu Certum, aliud Præsumptum.

Prius est, de cujus quantitate certò ex facto constat. Præsumitur Interesse vel à lege, vel à Judice. Itaque quod in contractibus bonæ fidei propter moram debeantur usuræ, fit per dispositionem Legislatoris, præsumentis per moram damnum semper esse datum, & in compensationem ejus usuras deberi. *l. 17. §. 3. ff. de usur.* A Judice præsumitur Interesse vel immediatè, vel mediatè. Priori modo, si ipse ejus æstimationem ex facto propter culpam definiat. Posteriori modo, si mediante jurejurando in litem illud fiat. Nam propter dolum & contumaciam adversarii Judex hoc jusjurandum deferre solet; aliàs nulla ejus erit religio. *l. 4. §. 1. ff. de in lit. jur.* Ideoque æstimatio ejus quod interest facta à Judice immediatè distinguitur ab ea, quæ fit jurejurando. *l. 64. ff. de judic. l. 4. §. fin. ff. de in lit. jur. l. 15. §. 9. ff. quod vi aut clam.*

VI. Quatenus alicujus intersit, in facto, non in jure consistit.

Hac regula, quæ traditur *l. 24. ff. de R. I.* significat JCtus, quantum alicujus intersit, non posse generali regula comprehendi, neque de eo absolute responderi. *l. 13. §. 1. ff. de ann. legat.* Quemadmodum igitur Mora dicitur facti esse, non juris, ejusque definitio difficilis, *l. 32. ff. de usur.*

 ita

ita pariter æstimatio ejus quod intereſt, quod ferè ex mora deſcendit,in facto,non in jure conſiſtit, id eſt, arbitrio atq; æſtimatione ſeu officio Judicis, viriq; boni arbitrio, id æſtimandū venit,ex variis circumſtantiis,magna æquitatis ratione habita. *l.3. & 4. ff. de eo quod cert.loc.l.15.§.7. ff. quod vi aut clam. l.58.§.1.ff. loc. cond. l.6.§.1.ff. de ſerv. export.* Atque ideo remedium pro intereſſe conſequendo ſolum Judicis officium agnoſcit Ummius *diſp.21.th.12.n.70.* Quod in medium relinquimus.

VII. Ut ejus, quod intereſt, quantitas determinetur, inter caſus Certos & Incertos diſtinguendum eſt.

Olim id quod intereſt duplo circumſcriptum fuiſſe videtur. *l.43. in fin. junct. l.44. ff. de act. empt.* Juſtinianus vero *l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod int.* diſtingui voluit in caſus certos & incertos. Certi ſunt caſus, qui pro objecto immediatè habent rem principalem, certo pondere vel menſura conſtantem, aut alioqui certos fines habentem; ita ut ſaltem civiliter initio quoddam totum vel integrum dici poſſit. Quando vero obligatio neque de quantitate, neque certa ſpecie ſeu corpore, neque etiam facto, certo pretio æſtimato, concepta eſt, incerti hi ſunt caſus. Hoc diſcrimine ita habito conſtituit Juſtinianus, ut in certis caſibus non niſi uſque ad duplum, propter culpam adverſarii: in incertis autem caſibus, quidquid ob moram rei ipſi actori abeſt,intereſſe nomine petere liceat. Duplum autem vel verum intereſſe ita taxandum eſt, ut id demum æſtimetur, quod actori verè abeſt, quodque verè lucrari potuit, ita ut omne tempus in æſtimatione attendatur, quo unquam noſtra interfuit. *Brunn. Gronevv. Perez. & alii Dd. ad d. l. un. C. Umm. diſp.21, n.61. ſeqq. Bachov. ad Treutl. vol.2. diſp.23.th.4. lit.B. & ſeqq.* In nonnullis judiciis creditor loco ejus, quod intereſt, abſque ulla ejusdem probatione, uſuras quincunces petere poteſt. *Carpz.p.2.c.30.d.8.& ſeqq.*

VIII. Intereſſe alterius intereſſe non minus ac uſuras uſurarum exigere prohibitum eſt.

Cum enim non ſolùm magna ſit inter Uſuras & intereſſe adfinitas, ſed Uſuræ Compenſatoriæ quæ dicuntur nihil ab illo differant, & Punitoriæ ejus vicem ſubeant, meritò receptum eſt, ut non magis intereſſe alterius intereſſe, quàm uſuras uſurarum petere liceat: etiam inter mercatores. *Carp.p.2.c.30.d.29.& 34.*

TIT.

TIT. LXVIII.

Obligatio per quas personas adquiratur.

I.

Obligatio nobis adquiritur vel à Nobismetipsis, vel ab aliis nostra voluntate.

Cum Obligatio, præsertim de qua hic agimus, non contrahatur absque Consensu, atque ista tantò sit firmior, quò hæc est liberior & magis deliberata, vel illum immediatè impertimur, si ipsi contrahamus cum aliis, vel mediatè per alios, *nostra voluntate* contrahentes. Nam regulariter *alteri stipulari nemo potest*. *§. 18. Inst. de inut. stipul. l. 38. §. 17. ff. de V.O.*

II. Ab aliis nostra voluntate Obligatio adquiritur, vel quod sint Pars nostri, vel Instrumentum nostrum, vel Mandatarii nostri, vel quod sit Res nostra.

Pars nostri sunt *Filiifamilias*; qui uti pleraque alia, ita & obligationem patribusfamilias adquirunt, atq; hactenus pro una persona reputantur. Unde hæc nota est formula: Vox patris est vox filii: & vox filii est vox patris. *§. 4. in fin. Inst. de inut. stipul.* Instrumentum nostrum sunt *Servi* nostri, usui & commodo dominorum unicè servientes. *vid. suprà lib. 1. tit. 26.* Qui cum Jure civili pro nullis habeantur, quod ad adquisitionem obligationum ex persona dominorum χαρακτηρίζοντα, uti loquitur Theophilus *pr. Inst. de stipul. serv.* Verbo autem addendum est, Adquisitionem obligationum præcipuè quidem eam nos hic intelligere, quæ nobis adversus alios competit: sed & eam, quæ aliis adversus nos competit.

III. Mandato nostro obligatio adquiritur vel Expresso, vel Tacito seu Præsumpto.

Huc

Huc pertinent *Procuratores*, qui aliena negotia mandato domini administrant: de quibus plura *lib. ult. tit.* *Proxenetæ*, etsi mandati actione non conveniantur, quatenus tamen operam suam commodant, ut aliis fortè obligatio adquiratur, et hi suo consensu illam ratam habent, locum hic invenire poterunt. *Add. tit. ff. de proxeneticis*, hoc est, præmiis, quæ proxenetis dari solent. *Exercitores* & *Institores*. *Exercitor* dicitur, ad quem omnes obventiones & reditus navis pertinent, sive is dominus navis sit, sive à domino navem per aversionem conduxerit, *l. 1. §. 15. ff. de exer. act.* *Magister* navis est, cui totius navis cura mandata est. *l. 1. §. 1. & 5. ff. eod.* *Institor* est, qui tabernæ vel certæ negotiationi est præpositus. *l. 3. ff. de instit. act.* Vel igitur navi aut tabernæ præponitur Servus, aut liber homo. Adversus servum magistrum vel institorem non datur actio. *l. 6. C. de judic. l. 14. ff. de O. & A.* sed adversus dominum, qui præposuit, uti aliàs adversus hunc regulariter semper. Omnia enim facta magistri & institoris debet præstare, qui eos præposuit. *l. 1. §. 5. ff. de exerc. act.* Si liber sit, uterque tenetur, & qui præposuit, & qui præpositus est, habetq; creditor electionem, utrum cum magistro aut institore directò agere, an cum iis, qui eos præposuerunt, exercitoria aut institoria experiri velit. *l. 1. §. 17. & 24 ff. de exer. act.* Nonnullis in judiciis praxi aliud receptum esse testatur *Vinn. ad §. 2. Inst. quod cum eo qui in al. pot. est. n. 1.* Ut &, quod singuli in solidum teneantur, si plures exerceant. *l. 1. §. ult. l. 2. 3. 4. ff. de exerc. act. l. 13. §. ult. & l. 14. ff. de Instit. act. Vinn. d. l. n. 2. Grot. 2. de J. B. P. c. 11. n. 13.* Neque tamen ex omni causa ex contractu magistri aut institoris obligatur, qui eos præposuit, sed ex eo duntaxat negotio, quod gestum est ejus rei gratia, ad quam præpositi sunt; hactenus enim præponentes suum mandatum vel voluntatem impertiti sunt. *l. 1. §. 7. seqq. ff. de exerc. act. l. 5. §. 11. & seqq. ff. de instit. act.* Itaque in contractibus cum magistris & institoribus ineundis lex & forma præpositionis diligenter observanda est. *l. 1. §. 12. ff. de exer. act. l. 11. § 5. ff. de inst. act.* Quod si in rem domini versum sit, adversus illum ex præsumpta voluntate vel mandato obligatio ei adquiritur, qui vertit. Huc referendi sunt *titt. ff. de exerc. act. de instit. act. de trib. act. quod cum eo qui in al. pot. est. negot. gest. esse dicet. de pecul. de in rem vers. quod jussu. tit. Inst. per quas pers. obl. adq. §. 10. de act. t. t. Inst. quod cum eo qui in al. pot. est.*

TIT.

TIT. LXIX.

De Obligationum alteratione.

I.

ALterantur Obligationes vel per Novationem, vel Delegationem, vel Cessionem.

Expositis Contractibus eorumque præstationibus, reliqua ad Obligationum materiam pertinentia capita erunt addenda. *Alterationem*, ἑτέρωσιν, Philosophi dicunt esse progressionem ab una qualitate in alteram. Horum igitur imitatione liceat nobis dicere, etiam Obligationibus alterationem accidere, sic ut vel ipsæ in se, vel in personis mutationem recipiant.

II. Novatio est conventio, eo animo inita, ut vetus alicujus debiti obligatio perimatur, eaque in novam transfundatur.

JCtus illam ita describit: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio: hoc est, cum ex præcedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. l. 1. ff. de novat.* Tria igitur ad Novationem requiruntur, ut adfuerit vetus obligatio, deinde ut hæc in aliam novam sit translata, & quidem tertiò per Stipulationem olim, hodie etiam per simplex pactum. Quemadmodum vero nihil refert, fueritne vetus obligatio debiti civilis an naturalis; ita nec interest, in novam civilem vel naturalem transferatur.

III. Qualiscunque obligatio sit, quæ præcessit, novari verbis potest.

Sive fuerit civilis, sive naturalis, & quomodocunque sit contracta. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Neque hic obstat regula juris de dissolvendis obligatio-

 ni-

nibus. *l. 35. ff. de R. I.* Nam in Novatione solutio quædam est, & quasi naturalis præstatio. *l. 8. §. 3. ff. ad SCt. Vellej.* Qualis est, cum pro eo, quod debetur, præstatur aliud volenti creditori. *l. 17. C. de solut.*

IV. Novatio vel est Voluntaria, vel Necessaria.

Ita illam vulgò dividere solent. Cæterum hæc divisio non est generis in species, sed æquivoci in sua æquivocata. *Voluntaria* Novatio quæ sit, ex præcedentibus manifestum est, atque illa propriè dicta Novatio est. *Necessaria* est, quæ inducitur per Litis contestationem, quam sententia excipiat, ut hinc judicatum, sive actio judicati sequatur. Quæ posterior multùm dissimilis est priori, & tantum secundum quid novatio fieri dicitur per litis contestationem, quatenus scilicet actio in judicium deducta novas quasdam adsumit qualitates: veluti, quod quæ tempore aut morte peritura fuisset, judicio inclusa salva manet, & ad heredes transmittitur. *l. 26. ff. de O. & A. §. 1. Inst. de per. & temp. act.* & quia reo condemnato nova accedit actio judicati, priore multò utilior, *l. 56. ff. de re jud. l. 3. C. de usur. rei jud.* At per litis contestationem vel sententiam vetus actio non consumitur: unde hæc Novatio solet dici *Accumulativa. l. 41. §. 1. ff. de fidejuss.* Et hinc est, quod commoda quoque prioris actionis creditori salva manent. *l. 8. §. 3. ff. eod. l. 29. ff. de novat. Hahn. ad Wes. h. t. n. 2. & 3. Ludvv. ibid. n. 3.*

V. Novatio alia est Præsumpta, alia disertis verbis Expressa.

In omni Novatione etiam jure veteri *animus novandi* requirebatur, id est, nulla intelligebatur novatio fieri, nisi id actum esset, ut præcedens obligatio novaretur. *l. 2. in fin. l. 8. §. 2. & ult. l. 28. ff. de novat.* Cæterum dubium erat, quando id actum videretur, & novandi animo in secundam obligationem itum: quo in dubio veteres recurrebant ad conjecturas & præsumptiones: si nihil erat, ex quo animus novandi colligi posset, expressam requirebant conventionem. *l. 58. ff. de V. O.* Justinianus vero, ut materiam litium præcideret, in universum definivit, non aliter novationem prioris obligationis fieri, quàm

si

si hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, se novandi animo & prioris obligationis tollendæ causa posteriorem interponere: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere. *l. ult. C. de novat.* Nihilominus tamen multi adhuc admittendum censent, ut ex conjecturis urgentibus & manifestis novatio inducatur, si non ipso jure, saltem per exceptionem. *Gail. lib. 2. obs.* 30. *Franzk. ex.* 11. *qu. ult.* Dissentiunt præter alios *Habn. Ludvv. ad Wes. h. t. n.* 6. *Brunn. ad d. l. ult. C. h. t. Carp. p. 2. c. 19: d.* 14.

VI. Novatione legitimè facta, liberantur fidejussores & pignora: neque usuræ currunt.

Hi sunt præcipui Novationis effectus. Cur vero per Novationem liberentur fidejussores & pignora, facilis est ratio. Sublata enim & penitus perempta obligatione principali, etiam accessoria tollitur; nisi aliud convenerit. Si enim dictum fuerit, ut nihil in causa pignoris novari debeat, pignus priori obligationi annexum novæ denuo accedit. *l.* 18. *ff. de novat. l.* 11. *§.* 1. *ff. de pignor. act.* Plures effectus recenset *Struv. th.* 60.

VII. Novatio potest fieri dupliciter: vel manente eodem debitore, vel persona debitoris mutata.

Priori modo si fuerit facta, novi aliquid adjici debet, *§.* 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.* & est illa, de qua antè diximus. Posteriore novatio fit, quoties liberato priore debitore alius, qui *Expromissor* dici solet, ejus locum subit, & vel ignorante vel nolente debitore. *l.* 8. *ff. de novat.*

VIII. Delegatio est conventio inter debitorem & creditorem inita, qua debitor sua vice creditori stipulanti alium debitorem, solutionem vel expromissionem spondentem, substituit.

Tres circa Delegationem concurrere videntur conventiones. Primò inter Delegantem & Delegatum intercedere videtur mandatum, *l.* 17. *ff. h. t.* quo delegans delegatum alteri solvere ju-

jubet, aut solutionem ab hoc factam post ratam habet. Deinde inter Delegantem & eum, cui delegatio fit. Denique inter Delegatum & Creditorem, cui fit delegatio, quæ olim Stipulatione, hodie etiam nudo pacto, perficitur. Apparet hinc, hos omnes oportere in delegationem consentire; nec enim quisquam invitus delegari potest, *l. 6. C. h. t.*

IX. Delegatio vel fit per Stipulationem, vel litis contestationem.

Ita ait JCtus *l. 11. ff. h. t.* eaque re gemina Delegatio est Novationi. Etsi enim delegatio non plane idem sit cum Novatione, si tamen ritè fuerit perfecta, Novationis effectum habet. *Delegare* enim est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit. *l. 11. ff. h. t. Brunn. ad d. l. 11. & l. fin. C. h. t. Wesen. h. t. n. 8. & ibi Ludwig & Hahn.* Itaque cum Delegatio perinde ut solutio obligationem tollat, creditori non datur regressus adversus delegantem, si fortè delegatus non fuerit solvendo. *l. 3. C. h. t. Carpz. p. 2. c. 28. d. ult. Struv. Ex. 41, th. 53.*

X. Cessio nominis seu actionis est conventio, qua cedens jus suum vel actionem ex obligatione competentem adversus debitorem, quamvis inscium, cessionario mandat.

In Delegatione mutatur debitor, in Cessione creditor; ita tamen, ut non omnino tollatur obligatio inter cedentem & debitorem, cum directa actio illi in hunc, utilis cessionario competat. *l. 3. C. de novat.* In Delegatione consensus debitoris requiritur, in Cessione non item. Illic nova obligatio, duplex mandatum, & Stipulatio, hic solum mandatum. Denique exceptio obstans cedenti, etiam cessionario opponitur, quod secus obtinet in Delegatione. *Brunn. qu. par. 16. & 19. h. t. Struv. th. 64. & seq. Vid. Brunn. tr. de cess. act. & Lentzii tr. de Nomin. & Act. cess.*

TIT.

TIT. LXX.

De Obligationum Liberationibus & Solutionibus.

I.

Liberatio est obligationis, qua tenebatur debitor, dissolutio.

Omnia, ni fallor, attigimus, quæ ad Obligationum materiam pertinent. Restat, ut addamus, quomodò illæ exstinguantur, & debitores ab iis liberentur. Quamvis autem etiam præcedenti titulo quædam explicata sint, quibus obtinetur liberatio, sunt tamen ejus generis, ut succedat nova & alia in locum sublatæ obligatio. Hic vero agere constituimus de iis modis, quibus plena liberatio contingit, & obligatio omnis exspirat.

II. Liberatio vel contingit ob Nullitatem, vel ob Rescissionem, vel ob Solutionem.

Priori modo impropriè liberari dicimur. Quippe obligatio ipso jure nulla debitorem non facit, nedum ut eum constringat, nisi quod hactenus fortè adficiat eum, qui judicio hinc conventus illud ejusq; molestiam subire cogitur, donec per sententiam obligatio nulla declaretur, nisi illa fuerit notoria, & de plano ostendi queat.

III. Rescinditur obligatio propter Iniquitatem ab Æquitate.

Ubi enim inter Æquitatem & Jus summum simultas existit, cedere hoc isti debet. *l. 8. C. de judic.* Corrigitur vero τὸ ἀκριβοδίκαιον & summi juris rigor per Æquitatem non uno modo, sed vel ope Exceptionis, vel etiam Actionis, vel Restitutionis. Nam obligationes merè civiles quæ dicuntur, sola summi juris subtilitate nituntur, & perpetua exceptione enervantur. *l. 3. §. 1. ff. de const. pec. l. 14. ff. de compens. l. 112. ff. de R. I.* De-

inde etiam Actione corrigitur iniquitas, quæ in enormi læsione cernitur: quam Jus Rom. ita definivit, ut si quis ultra dimidium veri pretii fuerit læsus, possit agere ad rescissionem contractus, vel ut suppleatur quod pretio deest. Videantur Pinellus & alii *Dd. ad l. 2. C. de rescin. vend. Carp. p. 2. c. 34. def. 1. seqq.* Denique corrigitur iniqua obligatio per Restitutionem in integrum, si quis metu, aut dolo adversarii, aut propter suæ ætatis imbecillitatem, aliisve modis læsus fuerit.

IV. Solutio est totius rei debitæ idonea præstatio, creditori justo loco & tempore facta.

Hic modus liberandi ab obligatione est præcipuus & frequentissimus, qui fit per Solutionem. *l. 47. ff. de V. S.* *Solutionis* vox hic latissimè est accipienda. *Dd. ad pr. Inst. de oblig.* Quia vero latiùs nonnihil patere videtur *Præstatio*, illam generis loco admitti posse arbitror. Quæ præstatio regulariter per debitorem fieri debet ac solet: quia vero etiam pro inscio & invito debitore solvere licet, sic ut is eo modo etiam liberetur, nolui debitoris in definitione mentionem facere. Explicatio vero uberior illius peti potest ex *l. 3. ff. fam. ercisc. l. 41. §. 1. ff. de usur. l. 9. C. de solut. l. 9. §. 3. ff. de pignor. act. l. 2. §. 7. & l. 9. ff. de eo quod cer. loc. l. 122. pr. ff. de V. O.*

V. Solutio vel est Naturalis, vel Legalis.

Ista consistit in actuali ipsius rei debitæ præstatione, & *Solutio in specie* dicitur, &, quæ qualisque sit, citra ullius legis dispositionem intelligitur. *Legalis* est talis præstatio, quæ *loco solutionis* naturalis reputatur, ejusque effectum vel ex Lege publica vel Conventione habet. De priori ubi quædam præmiserimus, posterioris etiam species seu exempla addemus.

VI. Solvere qui velit, liberam rerum suarum vel alienarum administrationem & alienandi facultatem habeat.

Si enim solutionis effectus, Liberatio, hinc sequi debeat, regulariter hæc facultas adesse debet. *l. 14. §. ult. ff. de solut.* Nihil autem interest quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo. *pr. Inst. quib. mod.*

mod. toll. obl. & quidem tam fine, quàm ex mandato, etiam pro ignorante debitore, imò & invito. *l.* 23. 40. 56. 64. *ff. h. t.* Postremo tamen casu cessat repetitio, cum actio mandati competat, si pro volente, actio negotiorum gestorum, si pro ignorante solverim. *l.* 6. §. 2. *l.* 20. §. 1. *l.* 40. *ff. mand. l. ult. C. de negot. gest.* Qua ratione liberetur debitor principalis, si fidejussor ejus solverit, tractat *Vinn. ad pr. Inst. quib. mod. toll. obl. n. ult.*

VII. Iis rectè solvitur, qui liberare possunt.

Fluit hoc consectarium ex præcedenti Aphorismo. Ita non solùm rectè solvitur veris creditoribus, sed & pro re nata creditoris creditori; heredibus & legatariis creditorum, procuratoribus mandatum speciale vel generale habentibus, etiam solutionis gratia Adjecto. *l.* 11. 49. *l.* 71. *ff. h. t.*

VIII. Ut liberatio contingat, totum debitum simul est solvendum.

Præsertim si id creditor desideret. Quia enim res in obligationem deducta cœpit deberi tota, conditio obligationis invito creditore mutari nequit. *Add. Vinn.* qui contra Alciatum hac in re dissentientem disputat *ad pr. Inst. quib. mod. toll. obl. n.* 4. *seqq.* Imò nec parte debiti à volente creditore accepta, semper pro ea parte debitor liberatur, sed conditio obligationis inspicienda est: quæ licet res sua natura dividuas contineat, fieri tamen potest, ut conditio ejus divisionem non recipiat; qualis est obligatio generis, alternativa & pœnalis. In quibus omnibus placet, debitorem partem rei solvendo, pro ea parte non liberari, obstante nimirum conditione obligationis. *Vinn. d. l. n.* 7.

IX. Invito creditori aliud pro alio solvi nequit.

Nam si pro pecunia debita certa species obtrudatur creditori, vel pro specie debita offeratur alia species, aut speciei debitæ æstimatio, vel si factum pro facto solvatur, liberatio invito creditore non sequitur. *l.* 2. §. 1. *ff. de R. C. l.* 16. *C. de solut.* Nummi quidem alius monetæ reddi possunt, nisi hoc damnosum sit creditori. *l.* 99. *ff. de solut.* Sunt tamen nonnulli casus, quibus placet debitorem posse

æsti-

æstimationem pro re debita præstare. *l. 8. ff. de cond. furt. l. 71. §. 3. ff. de legat. 1. l. 26. §. 2. ff. eod. l. 13. §. 1. ff. de re judic. Nov. 4. in fin. & Nov. 135. Vinn. d. l. n. 3. Struv. th. 73.* Cæterum propter bellicas calamitates Rec. Imp. de Anno 1654. indulta est particularis solutio, §. 172. So viel nun die Capitalia.

X. Quemadmodum id ipsum quod debetur, ita quoque eo, quo debetur, modo solvendum est.

Itaque non solùm constituto loco, sed & tempore solutio fieri debet. Potest tamen citeriore die solvere debitor, siquidem in gratiam ipsius dies sit adjectus. *l. 41. §. fin. ff. de V. O.*

XI. Possumus certam legem dicere ei, quod solvimus.

Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, & quod dixerit, id erit solutum. Quotiens vero non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potiùs debito acceptum ferat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus. Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. His & pluribus hanc regulam explicat JCtus *l. 1. ff. de solut.* Deficiente vero & debitoris & creditoris demonstratione, solutum esse videtur, primò omnium in debitum sub infamia, *l. 7. ff. h. t.* deinde in debitum sub pœna: tertiò in debitum sub pignore: quartò in debitum chirographarium: denique magis in proprium, quàm alienum. *l. 97. ff. de solut.* Cessantibus vero his debitis, semper in causam vetustiorem. *l. 5. pr. ff. eod.* & prius in usuras, quàm sortem. *d. l. 5. §. 2. & 3. ff. eod.* Nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex jure sumitur id, quod agi videtur. *l. 6. ff. eod. Wissenb. th. 12. Struv. th. 74.*

XII. Perfecta solutio debitori suppeditat condictionem chirographi.

Tunc enim jam sine causa penes creditorem est. *l. 4. C. h. t. & l. 22. eod.* Tutius tamen est, ut Apocha, solutione facta, reddatur, quæ majorem rei gestæ probationem continet, quàm si chirographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum, *l. 14. C. h. t. Gail. 2. obs. 37.*

XIII. Apo-

XIII. Apocha est Instrumentum, quo creditor, debitum se accepisse, in securitatem debitoris profitetur.

Addantur *Dd. ad tit. C. de apoch. publ.* Huic opponitur *Antapocha*, qua debitor apocham recipiens testatur, se creditori persolvisse. *l. 19. C. de fid. instr.* Tantum de Solutione naturali seu in specie dicta. Jam ad Solutionis Legalis exempla progrediemur.

XIV. Solutio Legalis est loco rei verè debitæ alterius præstatio, ex lege vel pacto solutionis effectum habens.

Hinc hujus solutionis species dicuntur esse *pro solutione l. 52. ff. h. t.* vel *loco solutionis*; & illis solutio fieri per repræsentationem vel surrogationem. De quibus jam breviter agemus.

XV. Datio in solutum est beneficium, debitori pecunia aliâve re debita destituto concessum, quo bona sua urgenti creditori, etiam invito, loco solutionis offerre potest, ad obtinendam hinc liberationem.

Datio in solutum videtur dupliciter considerari posse, vel absolutè, vel quatenus debitor illa velit uti ceu beneficio. Priori modo non nisi volenti creditori aliud pro alio in solutum datur seu solvitur. *Bach. ad Wes. de solut. n. 1.* Beneficium vero est, quia non solùm à debito, sed & rigidiori exsecutione liberat, invitoq; etiam creditori offerri potest. *Vid. Strykii diss. de benef. dat. in sol. c. 1. n. 31.*

XVI. Datio in solutum est vel Legalis seu Necessaria: vel Conventionalis seu Arbitraria.

Ista solet etiam dici Judicialis: hæc Extrajudicialis. Ista enim præstatur creditori à Judice, pro exsecutione rei judicatæ. *arg. l. 9. ff. de fideic. libert.* Et solet aliàs dici *Adjudicatio*: de cujus requisitis agunt Dd. *ad l. 15. ff. de re judic. Alex. 1. cons. 52. Mev. p. 1. dec. 20.* Hæc creditori ab ipso debitore extra judicium præstatur. *arg. l. 9. C. de resc. vend.* Legalis

illa præprimis descendit ex *Nov*. 4. *c*. 3. *Auth. hoc nisi. C. de solut. R. I. noviss.* §. 165. So viel nun.

XVII. Acceptilatio est verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promissum est, rogatus à debitore, an id, quod ita debetur, acceptum ferat; respondet, sese acceptum ferre, liberandi ejus causa.

Ita eam describit Vinnius, & illam JCti *l.* 1. *ff. de accept.* ceu pingui Minerva contextam rejicit. *ad* §. 1. *Inst. quib. mod. toll. obl.* ubi Justinianus Acceptilationem dicit esse imaginariam solutionem.

XVIII. Acceptilatio est duplex, Simplex & Aquiliana.

De priori diximus. De posteriori agit §. 2. *Inst. d. t.* & *l.* 18. *ff. de accept.* Secundum *l.* 35. *ff. de R. I.* nihil tam naturale est, quam eo genere quamlibet obligationem dissolvere, quo colligata est: adeoq; verborum obligationem verbis tolli. Itaque olim non nisi verborum obligationes, Stipulatione conceptæ, Acceptilatione (quæ & ipsa stipulatione perficiebatur) poterant dissolvi. At C. Aquilius Gallus stipulationis formulam prodidit, in quam quæ non verbis contractæ essent obligationes translatæ, ac deinde acceptilatione peremptæ fuerunt.

XIX. Confusio est confluxus jurium in eandem personam, ratione debiti & crediti, principalis & fidejussoriæ obligationis, solutionis effectum tribuens.

Nemo sibi ipse debere potest. Cum vero heres eadem habeatur persona cum defuncto, & aditione hereditas adquiratur; si debitor creditori vel hic isti, aut, si fidejussor creditori, vel hic isti succedat, aditione hereditatis fit confusio; solutionis effectum habens. *l.* 7. *C. de pact. Add. C. I. A. de solut. ib.* 21. *seq.*

XX. Satisfactio est loco verè debitæ alterius cujusdam præstationis surrogatio, volenti creditori à debitore facta, liberationis obtinendæ gratia.

Etsi

Etsi Satisfactio sæpe pro solutione reputetur, *l.52.ff. de solut.* latiùs tamen patet Satisfactio, quàm solutio. Nam qui solvit, procul dubio etiam satisfacit: at non omnis qui satisfacit etiam solvit. Qui enim fidejussorem aut pignora dat, satisfacit quidem, non autem liberatur. *arg l. 19.ff. de contr. empt.* Est igitur Satisfactionis vocabulum ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἕν, cujus adeò primaria species à me fuit definita. *Dd. ad d. l. 19. & §. 41. Inst. de R.D.* Quemadmodum vero invito creditori aliud pro alio solvi nequit; ita nec invito creditori obtrudi potest Satisfactio, sed ab eo volente est recipienda *l. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. l. 10. ff. de ping. act.*

XXI. Compensatio est debiti, ac vicissim crediti, ejusdem generis, facta collatio, qua debitor, idemque creditor ejusdem ab obligatione hactenus liberatur.

Compensatio ut locum habeat, hæc ferè requiruntur: ut sit utrinque debitum: ut res generis debeantur: ut pure: ut debitum sit liquidum. *l. 1. ff. de compens. l. ult. § ult. C. eod.* Quale autem debitum haberi debeat liquidum, explicat *Cöppen. lib. 1. q. 34. n. 4. Carp. p. 1. c. 8. d. 11.* Dixi, hac debiti creditiq; contributione facta liberari debitorem *hactenus*, puta, quatenus ista contributio fieri potuit. Is enim compensationis est effectus, ut habeatur pro solutione. *l. 4. C. de compens.* & *dedisse* intelligitur, qui compensat *l. 76. ff. de V. S.* Quod vero dicitur *§. 30. Inst. de act. & l. 21. ff. h. t.* Compensationem ipso jure minuere actiones, non ita accipiendum est, ac si debitor liberetur per compensationem sine suo facto. Opus enim est, ut illam in judicio alleget atque opponat, quò Judex sciat, vicissim deberi, ejusq; in condemnatione rationem habeat. Quæ allegatio propriè exceptio non est, sed nuda defensio, quam Dd. vulgo exceptionem intentionis & facti nominant. *Vinn. ad §. 30. Inst. de action.*

XXII. Retentio est jus, quo debitor rem ab actore petitam, pro quantitate vicissim ab eo sibi debita, retinere potest, donec actor sibi satisfecerit

Magnam cum Compensatione adfinitatem habet *Retentio*, sic ut ejus quædam species habeatur. *Carp. p. 2. c. 25. d. 17. n. 8.* Habet quoque

Itaque omnis Obligatio Naturalis, uti solo consensu constat, ita etiam contraria voluntate dissolvitur. *l. 95. §. 4 ff. de solut.* Sed cum potissimum nobis constitutum sit, scrutari modos, quibus obligationes contractuum dissolvuntur, recta ad illos progrediemur. Quomodo varii generis contractus existant, & obligationes producant, vidimus. Superiori titulo cœpimus exponere de interitu obligationum. Intereunt Obligationes, vel quod *dissolvantur*, vel quod certis modis *finiantur*: inter quas licet non sit nullum discrimen, jam tamen de eo non magnopere erimus solliciti, quod Liberatio eveniat, sive dissolvatur obligatio, sive finiatur. Itaque cum superiori titulo exposuerimus modos liberandi generales, jam speciales quosdam addemus. Quo fine ex *l. 35. ff. de R. I.* aphorismum proposui, qui cujusque generis contractibus applicari potest: id quod ipse JCtus ibi facit. Cui Regulæ addenda est *l. 100. & 153. ff. de R. I. l. 80. ff. de solut. l. 46 ff. de adq. vel am. poss.*

II. Nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

Quo ordine contractus enarravimus, eodem uti convenit in demonstrandis modis, quibus ab illorum obligatione liberamur. Quod igitur attinet Contractus Consensuales, cum illi solo consensu perficiantur, ut substantiam capiat obligatio, ideo etiam nudo consensu dissolvuntur. *d. l. 35. ff. de R. I.* Quod ita exprimit Pomponius: *Prout quidque contractum est, ita & solvi debet: Cum emptio, vel venditio, vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest. l. 80. ff. de solut.* Cæterum, nudo consensu dissolvi obligationes contractuum consensualium, ita demum verum est, si res fuerit integra, hoc est, si nondum impleta sunt, quæ utrinque præstari debuerant. *§. ult. Inst. quib. mod. toll. obl. l. 6. §. ult. ff. de contr. empt.* Arrharum vero aut fidejussorum aut pignoris interventus non efficit, quò minus res integra maneat, nudoq; adhuc consensu ab obligatione recedi possit. *l. 95. §. ult. ff. de solut. l. 2. C. quand. lic. ab empt. disc. l 11. §. 6 ff. de act. empt. l. 3. ff. de rescin. vend.* Hæc enim sunt vincula contractus, non implementa.

III. Emptio venditio nudo consensu dissolvitur: solutione pretii & traditione rei venditæ finitur.

De priori res est liquida, eodemq; se habet modo in reliquis consensualibus contractibus. Posterius etiam certum est, nisi quod per accidens venditor fortè ad evictionem præstandam maneat obligatus. Quomodo propter enormem læsionem ab emptione liberatio contingat, superiori titulo est expositum, idque inter generales liberandi modos fuit relatum.

IV. Locatio Conductio variis ex causis dirimi potest.

De contrario consensu nihil repeto. Quod conductor expelli possit, si biennium pensionem solvere cessaverit, etiamsi aliter convenerit, docet *l. 54. §. 1. & l. 56. ff. loc. cond. Frantz. in comm. ad h. t. n.* 184. *seqq. Mev. p.* 2. *d.* 34. Quod plerique de prædio urbano conducto intelligunt. *Habn. ad Wes. loc. cond. n.* 15. Deinde expelli conductor potest, si locator domo fortè locata ipse indiguerit, eaq; necessitas post contractum demum evenerit. *l. 3. C. eod. Carp. p. 2. c. 37. d. 6.* Præterea, si necessaria sit rei locatæ refectio. *d. l. 3. C. h. t. ff. loc. cond.* Denique, si re locata valde abutatur, sive physicè, sive moraliter. *Dd. ad l. 3. C. d. t.* Sed & conductor ante locationis tempus finitum ex justa causa recedere à contractu potest; ut tamen conductor migraturus, si ejus copia detur, locatori denuntiare debeat. *l. 13. §. 8. ff. eod. Habn. d. l. Gail.* 2. *obs.* 23. Finitur locatio conductio usu rei locatæ finito, & mercede præstita.

V. Societas solvitur renuntiatione, morte sive naturali, sive civili, & egestate.

Hoc singulare habet Societas, ut unius socii dissensu & renuntiatione dissolvi queat, modo hæc ab injuria sit immunis. *Dd. ad. §. 40. Inst. de soc.* Quomodo morte naturali ex *§. seq. d. t.* quomodo item civili solvatur, *ex §. 7.* intelligi potest. Denique egestate Societas solvitur, si illa tanta fuerit, ut socius bonis suis cedere coactus sit; modò hoc casu pecunia in societatem sit collata. *§. 8. Inst. d. t.* Finitur Societas fine negotii, cujus nomine Societas contractu fuerit. *§. 6. Inst. h. t.* Ubi notandum, Imperatorem modum finiendi modis dissolvendi miscuisse, ejusq; autoritate & nos saltem excusabiles esse.

VI. Mandatum solvitur Mandatoris revocatione & morte, Mandatarii renuntiatione & morte.

Revo-

Revocatione, si res adhuc sit integra, eaq; vel expressa, vel tacita. *Dd. ad §. 9. Inst. de mand.* Morte utriusque, siquidem mandatarius re adhuc integra decesserit. §. 10. *Inst. eod.* Hoc enim natura Mandati tacitè contineri videtur, ut ne mandatum personam egrediatur vel mandantis vel mandatarii. Renuntiatione vero tempestiva opus est. *l. 22. §. ult. l. 27. §. 2. ff. mand. §. 11. Inst. eod.* Finitur mandatum, ubi negotium mandatum fuerit finitum, & neutrius amplius ejus gratia intersit.

VII. Contractus Reales rei bona fide facta restitutione solvuntur.

De his ita loquitur JCtus: *Prout quidque contractum est, ita & solvi debet. Ut, cum re contraxerimus, re solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantumdem solvi debeat. l. 80. ff. de solut.* Quomodo vero in singulis rei restitutio bona fide fieri debeat, ex cujusque contractus realis natura, suprà explicata, facilè cognoscitur. Contractus literarum qua ratione solvi possit, etiam suprà fuit traditum.

VIII. Stipulatio contraria verborum conceptione solvitur.

Verborum obligatio verbis tollitur. *l. 35. ff. de R.I.* Finitur præstatione rei. Hinc JCtus ait: *Cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debet: verbis, veluti cum acceptum promissori fit, re, veluti cum solvit, quod promisit. l. 80. ff. de solut.*

IX. Contractus innominati solvuntur Pœnitentia vel Mora: finiuntur contrahentium implementis.

Contractus innominati consistunt vel in dando vel in faciendo. In primi generis contractibus innominatis liberari potest, qui dedit, si vel ipsum re integra pœniteat, vel alter sit in mora. *l. 3. §. 2. ff. de condict. caus. dat. caus. non sec. & ibi Brunn.* At in obligationibus facti, si alteruter fecit, non perinde pœnitentiæ locus est, quod facta non possint infecta reddi & penitus revocari. Est enim nobis *Pœnitentia contrariæ voluntatis actus, quo quis actum priorem à se ita gestum, ut ex eo alter nondum jus quæsitum habeat, lege consentiente retractat. Habn. ad Wes. de cond. caus. dat. n. 2. & ad tit. de præsc. verb. n. 2. Add. suprà aph. 10. tit. de Contract. innom.*

Quasi

Quasi contractus non æquè liberationem à voluntate privatorum recipiunt, quod præsumptione juris illorum obligatio sit inducta. Compositorum contractuum obligatio quomodo exstinguatur, vel ex sua cujusque, vel simplicium (quibus maximè fuerint gemini) natura dijudicari poterit. Accessoriorum contractuum obligatio quomodo perimatur, *ex Aph. 8. supr. de Fidejuss.* colligitur.

TIT. LXXII.

De Transactionibus.

I.

TRansactio est conventio, qua personis sibi obligatis ab obligatione recedere placet.

Ab obligationum nexu variis liberamur modis, etiam sententia, ubi in rem judicatam transierit, jurejurando, & præscriptione: sed cum hæc latiùs pateant, pluresq; alios effectus habeant, commodiori loco & ordine de iis agitur. Hic vero cum præcipui Liberationum modi sint enarrandi, quiq; hunc finem sibi proximè propositum habent; certè non omittenda est Transactio, cujus principalis finis est, ut ab obligatione & lite recedatur, causaq; omnis ita componatur, ne alter alteri ampliùs habeatur obstrictus. Primò omnium Transactionis vox liberanda est ab æquivocatione. Sumitur vero illa vel generaliter, vel specialiter. Priori modo significat cujuslibet negotii compositionem, qua ab obligatione receditur. *l. 229. & seq. ff. de V. S. Wesenb. par. de transact. n. 2.* Illa compositio vel fit gratis, vel aliquo dato seu retento. Ista speciatim dicitur *Remissio* litis vel causæ. Deinde secundum generalem Transactionis significationem non solum de lite sed & aliis dubiis causis transigitur. Aliud enim est *lis*, aliud *causa controversa*, vel *dubia*. Præterea transigimus non solùm super lite vel controversia mota, sed & ea, quam motum iri metuimus. Itaque licet JCtus *l. 1. ff. h. t.* primariam Transactionis speciem respiciat, non tamen ad eam unicè suam descriptionem restringit, cum non solùm mentionem faciat *litis incertæ*, *sed* etiam cujuslibet *rei dubiæ*, super qua transigatur. Finis Transactionis generaliter consideratæ non potest esse alius, quàm ut ab obligatione recedatur, sive lis super illa contestata, sive

sive non fuerit. Unde nonnulli Transactionem dicunt esse *Distractum*, quod illius finis & effectus sit, obligationem & actionem distrahere seu dissolvere. *Wes. h. t. n. 2. & ibi Bachov.*

II. Transactio vel est Generalis, vel Specialis.

De priori egimus. Cum igitur vox Transactionis videatur esse ἀφ' ἑνὸς πρὸς ἕν, primaria ejus species jam quærenda & definienda erit.

III. Transactio est conventio, qua causæ litigiosæ obligatio certa præstatione redempta à personis sibi obligatis tollitur.

Hæc est illa Transactio κατ' ἐξοχὴν & specialiter dicta: circa cujus definitionem multi vel hæsitant, vel hallucinantur. Quidam generis loco ponunt *Pactum*: quod alii non uno nomine reprehendunt, non animadvertentes, *Pactum* vel γενικῶς dici, atque tunc Conventioni συνώνυμον esse: vel εἰδικῶς, atque tunc ceu speciem Conventionis Contractui opponi. Etsi igitur Transactio fortè non possit definiri per Pactum specialiter, potest tamen utique definiri per Pactum generaliter acceptum. Sed ambiguitatis evitandæ gratia malui dicere esse *Conventionem. l. 1. §. 3. ff. de pact.* Alii generis loco substituunt *Decisionem*. Sed cum hic sit effectus Transactionis, & semper quæstio superest, ex quo principio illa decisio descendat, non potest aliud ostendi, quàm quod illa decisio ex Conventione fluat. Qua ratione moti nonnulli majorem ἀκρίβειαν adfectantes dicunt, Transactionem esse *decisionem conventam*. Cæterum non opus est effectus alicujus rei definitione exprimi, modò potestate ei insint. Si igitur per Transactionem obligatio tollitur, etiam actionis efficacia perimitur, partesque æquè dirimuntur, ac si inter illas causa per sententiam fuisset decisa: eamque ob causam Cicero & alii veteres pro Transigere crebro usurpant *Decidere*. Atque hinc apparet, cur Transactio dicatur habere vim rei judicatæ, *l. 20. C. h. t.* Transactio inter illos locum habet, inter quos est, vel creditur esse obligatio, super qua vel lis est mota, vel periculum est, ne moveatur. *l. 2. C. h. t.* Ita igitur in tradita definitione intelligi velim *Causam litigiosam*. Forma autem in eo præprimis consistit, quod hæc litis vel obligationis remissio non sit gratuita, sed sub certa præstationis le-

lege conficiatur, ut aliquid contra præstetur, detur, retineatur, promittatur, fiat aut non fiat. *l. 1. ff. h. t. l. 38. C. eod.*

IV. Transactio vel est Generalis vel Specialis.

Hæc divisio non jam respicit Transactionis vocem, sed materiam. Ista est, quando indefinitè transigitur de omni re dubia, vel finitè, de re quidem certa, sed quæ multa corpora partesque complectitur, veluti hereditate, tutela, negotio gesto. Hæc fit de re singulari, vel pluribus specialiter enumeratis. Cæterum, an transactum sit generaliter an specialiter, non una potest occurrere dubitatio: quo nomine regulas nonnullas ex Molina proponit *Hahnius ad Wes. h. t. n. 3.*

V. Transactio alia est Publica, alia Privata.

Ista est, quæ magistratus vel judicii autoritate accedente: hæc, quæ privatorum placito perficitur. Illa solet aliàs dici *Judicialis*, hæc *Extrajudicialis*. Ab accidente etiam Transactio alia solet dici Jurata, alia Injurata. De juratæ effectu videatur *l. 41. C. de transact.*

VI. Qui consentire, & alienare, illi quoque transigere possunt.

Itaque alienarum rerum administratores licet super jure dubio transigere possint, transigendo tamen donare, alienare, aut jus liquidum remittere vetantur. *l. 12. C. h. t.* Procuratori sine speciali mandato transigere non licet, nisi fuerit omnium bonorum procurator, & quidem cum libera, vel in rem suam. *l. 7. C. h. t. l. 63. ff. de procur. c. qui ad agendum. de procur. in 6.*

VII. Transigere licet de causis incertis & litigiosis omnibus, nisi à legibus quædam exceptæ fuerint.

Non igitur valet Transactio de rebus certis per sententiam aut juramentum: neque de controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, nisi ejus tabulis inspectis. *l. 6. ff. h. t.* Neque de alimentis testamento relictis, absque causæ cognitione. *l. 8. ff. eod.* Neque de criminibus non capitalibus. *l. 18. C. eod.* Quod hodie aliter obtinet. *Carp. pr. crim. qu. 148. n. 17.* Neque super adulterio, ob suspicionem lenocinii. *l. 2.*

l. 2. §. 2. & l. 29. ff. ad l. Jul. de adult. Cæterum remiſſio adulterii à marito impunè fieri poteſt. *Brunn. ad l. 18. C. h. t. Carp. pr. crim. qu. 71. n. 31. ſeqq.* Neque de rebus ſpiritualibus, veluti de matrimonio contracto diſſolvendo. *c. 10. X. de tranſact.*

VIII. Transactio aliter initur, aliter omnino perficitur.

Initur vel Pacto nudo, *l. 2. ff. h. t.* vel Contractu nominato, putà Stipulatione, eaque vel Simplici vel Aquiliana. *d. l. 2. & l. 15. C. eod. Weſ. pamt. h. t. n. 6.* Quæ conventiones omnes eò tendunt, ut aliquid detur, promittatur, vel retineatur. Perficitur autem Transactio præſenti datione, ſeu reali præſtatione: atque tunc ferè transire videtur in contractum innominatum. Quemadmodum enim emptio venditio perficitur quidem Conſenſu, ut ſubſtantiam capiat obligatio, non autem ſimpliciter, quod demum fit traditione rei & ſolutione pretii; ita Transactio perfectionem primam conſequitur ex nudo pacto vel ſtipulatione: ſecundam vero & abſolutam reapſe aliquo dato, vel retento. *l. 38. C. h. t.* Falſa hinc apparet illorum ſententia, qui Transactionem quamlibet contractum innominatum eſſe dicunt, cum hujus naturam demum induat, ubi plenè perfecta fuerit. *Wiſſ. h. t. th. 4.* Manifeſtus quoque hinc eſt error Bachovii, contendentis, Transactionem non poſſe fieri nudo pacto. *ad Weſenb. h. t. n. 2. & in comm. ad h. t. cap. 1. n. 4.* cum certum ſit, fieri ſeu iniri poſſe, Transactionem etiam nudo pacto, non autem omnino perfici. Neque juvat Bachovium *l. 38. C. h. t.* cum ibi diſertè dicatur, Transactionem etiam iniri poſſe, aliquo tantùm promiſſo, quod ſanè etiam nudo pacto fieri poteſt. Nam ex his diverſis transigendi modis diverſos ſequi effectus certiſſimum eſt: de quibus videatur *Habn. ad Weſenb. h. t. n. 7.*

IX. Transactio non fit irrita Pœnitentia.

Propter hunc effectum æquiparari ſolet non modò rei judicatæ, ſed & jurijurando. *l. 20. & 39. C. h. t. l. 2. ff. de jurejur.* Unde nec imperiali reſcripto, nec ſub prætextu ſpecierum aut inſtrumentorum (exceptis teſtamentis, *Brunnem. ad l. 3. ff. h. t. n. 4.*) poſtea repertorum lites transactionibus ſopitas reſuſcitare licet. *l. 16. 19. & 29. C. h. t.* Modò bona fide omnia fuerint geſta, absque dolo, metu, errore

 aut

aut falsis instrumentis. *l.* 13. 19. *C. h. t. & ibi Dd. Wissenb. h. t. th.* 22. *seqq.* Imò quò minùs alteruter à transactione discedat, hoc consilium suggessit Paulus, ut adjiciatur Stipulatio pœnalis. *l.* 15. *ff. h. t. VVissen. h. t. th.* 29. Mutua tamen voluntate ab ea recedere licet. *l.* 14. *C. h. t.* propter *l.* 35. *ff. de R. I.* Argumento etiam est hoc Axioma, Transactionem non omnino esse Contractum innominatum, quod in hoc Pœnitentiæ locus sit. *l.* 3. §. 2. & 3. *l.* 5. *pr. ff. de condict. caus. dat.*

X. Transactio inter alios inita aliis non præjudicat.

Exemplum suppeditat *l.* 3. *ff. h. t. ubi vid. Dd.* Minimè omnium Transactiones privatorum Magistratui præjudicare poterunt. *Carp. p.* 4. *c.* 13. *d.* 10. & *const.* 32. *d.* 18.

XI. Transactiones sunt stricti juris.

Habent hoc commune cum Pactis. *Add. l.* 3. §. 1. & *l.* 12. *ff. h. t.* & *ibi Dd.*

XII. Transactio jurata inprimis religiosè servanda est.

Ubi enim Majorennis illam temeraverit, notatur infamia, perdit actionem, pœnam promissam præstare cogitur, & data reddere compellitur. *l.* 41. *C. h. t.*

XIII. Transactio non rescinditur propter enormem læsionem.

Hanc regulam secundum Jus civile verám esse credo. *l.* 78. § *ult. ff. ad SC. Trebell. Habn. ad Wes. h. t. n.* 8. à qua tamen praxin saltem multorum Judiciorum abiisse certum est. *Mynsyng. cent.* 6. *obs.* 91. *sub fin. Wissenb. h. t. th.* 27. *Bern. Greveaus lib.* 2. *pract. concl.* 70. Tantum de Juribus ad rem, aliisque ad Justitiàm Particularem pertinentibus rebus.

TIT.

TIT. LXXIII.

De Liberalitate & Magnificentia.

I.

LIberalitas eſt virtus, quæ in danda & accipienda pecunia mediocritatem ſervat.

Objectum hujus virtutis externum eſt Pecunia, cujus ſignificatio hic latiſſimè patet: ceu videre eſt ex Ariſtotele 4. *Nicom.* 1. §. 4. & Scholiaſte Græco ibidem. Quibus addatur *l.* 178. *&* 222. *ff. de V. S.* Duplex vero actio circa Pecuniam eſt occupata, primariò quidem Datio, ſecundariò Acceptio. Cum enim Virtutis ea ſit natura in genere, ut aliis libenter proſit, ideo quoque Liberalitas inprimis propenſa eſt ad dandum, non perinde ad accipiendum. Interim ut Liberalitas rectè in dando & erogando ſe gerat, neceſſum eſt, pecunia adſit, inſtrumentum futuræ beneficentiæ, & honeſtè illa ſit adquiſita. Itaq; vetus proverbium huc pertinet: οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων, *Neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus munuſcula accipienda ſunt. Nam valde inhumanum eſt, à nemine accipere: ſed paſſim, viliſſimum eſt: & omnia, avariſſimum. l.* 6. §. 2. *ff. de off. procons.*

II. Magnificentia eſt virtus, quæ in magnis ſumptibus faciendis mediocritatem ſervat.

A Liberalitate diverſam Ariſtoteles facit Magnificentiam, non ſpecie, ſed gradu. Eſt enim Magnificentia excellens quædam Liberalitas. 4. *Nicom.* 2. §. 24. in ſumptibus decore faciendis honeſtatem ſervans, καὶ τὴν δαπάνην γὰρ εἰς τὴν δόσιν τίθεμεν, Nam etiam ſumptuoſas largitiones illarum dationum, circa quas Liberalitas vel Magnificentia occupata eſt, partem conſtituere ait Philoſophus 4. *Nicom.* 1. § 61. Mediocritatem illam quomodo pro diverſa ratione circumſtantiarum Magnificus teneat, multis exemplis declarat ille *d. c.* 2. Cum igitur hæ virtutes ſpecie non differant, & circa idem ſpecie objectum verſentur, uno Titulo illas comprehendere, eique materiam de Donationibus, ex Jure Rom. collectam, ſubjicere viſum fuit. Quid enim Donationes ſunt niſi actus Liberalitatis?

TIT. LXXIV.

De Donationibus.

I.

Donatio est actus Liberalitatis, in danda pecunia mediocritatem servans.

Donationis vox apud JCtos non uno modo accipitur. Vel enim significat promissionem seu conventionem de donando. *l. 2. & 22. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Vel titulum seu causam adquirendi dominii. §.40. *Inst. de R. D. tit. ff. pro donat.* Vel Modum adquirendi dominii. *pr. Inst. de donat.* Prior significatio est impropria; aliud enim est donare, aliud promittere se donaturum esse. Itaq; cum propriè is donare dicatur, qui liberalitatis gratia alicui rem actutum tradit, ut ejus fiat; ideo talis Donatio & titulum & modum adquirendi dominii complectitur: unde *τὸ Dare* in definitione secundum JCtorum usum est intelligendum, pro dominium transferre in donatarium.

II. Donatio alia est Pura, alia suspensa vel Die vel Conditione.

Pertinet hoc ad Donationem prima notatione acceptam. Habet enim hoc Donatio cum aliis conventionibus commune, ut adjectionem diei recipiat, & quoque conditiones, tam suspensivas, quàm resolutivas. *l. 1. in fin. ff. de donat. Bachov. ad Wesenb. eod. n. 3.*

III. Donatio absolutè considerata est modus adquirendi dominii naturalis.

Idem sensisse Justinianum, ex §. 40. *Inst. de R. D.* colligi potest. Cur vero §. *ult. Inst. de usu & habit.* Donatio referatur inter modos adquirendi legitimos, ratio est, quod *tit. Inst. de donat.* inprimis esset acturus de donationibus propter nuptias, & mortis causa, varias ex jure civili determinationes adeptis. *Absolutam inter vivos donationem, quæ traditione perficitur, & potissima donationis species est, nemo, opinor, tam est excors, qui juri civili adscribendam putet;* inquit rectè Vinnius *ad rubr. Inst. de donat.*

IV.Do-

IV. Donatio alia est Simplex, alia ob Causam.

Ista est, quæ à merè benefaciendi consilio proficiscitur, nec merito, nec causæ specialis intuitu provocata. Eaque κατ' ἐξοχὴν dicitur Donatio, *l. 1. pr. ff. de donat.* Si ob Causam fiat donatio, vel illa est Præterita, vel Futura. Istius generis sunt Donatio Remuneratoria, & Donatio propter nuptias. Hujus generis sunt Donationes sub modo. *t. t. C. de donat. sub mod.* Promissio dotis, constitutio dotalitii, sponsalitia largitas.

V. Donatio remuneratoria alia magis, alia minùs est Donatio.

Itaque Donatio Remuneratoria à Donatione κατ' ἐξοχὴν vel propiùs vel longiùs abest. Quædam enim nulla actione provocari potest. *l. 25. §. 11. ff. de hered. petit.* Alia potest, saltem opitulante extraordinaria cognitione Prætoris. *l. 27. ff. de donat.* Et de hac posteriori intelligenda, quæ in jure de remuneratoria disponuntur, v. g. quod evictionis præstatio illi incumbat. *Franzk. comm. ad tit. de evict. n. 506. seqq. Struv. th. 17. ff. de donat. Carp. p. 2. const. 34. d. 24. Brun. Ex. 9. ad §. 2. p. 74. seq.*

VI. Donatio alia fit inter vivos, alia mortis causa.

Prior solet dici aliàs vera, propria, absoluta & mera, & duplici modo perficitur. Quemadmodum enim Emptio venditio perfici dicitur solo consensu: deinde omnino, rei venditæ traditione; ita si quis se donaturum promittat, & donatarius eam voluntatem ratam gratamque habeat, (neque enim Donatio sine acceptione fit, *l. 10. & 19. §. 2. ff. de donat.*) Donatio perfici tunc dicitur. Est vero illa tantùm prima perfectio, unde donatario adquiritur obligatio & actio in personam, non rei donatæ dominium, neque actio realis; hanc enim & dominium demum consequitur ex perfectione donationis secunda, putà si res donata sit tradita. Olim actio in personam donatoris competebat tantùm ex Stipulatione, hodie etiam ex pacto, verbis in præsens conceptis, quod ideo pro legitimo reputandum est, Condictionem ex lege producens. *l. 35. C. de donat.* Probè itaque discernendum est pactum donationis ab illa donatione, quæ titulum & causam dominii sustinere possit, quod absque traditione fieri nequit.

VII. Qui

VII. Qui liberam ſuarum rerum habent adminiſtrationem, donare poſſunt.

Libera enim illa adminiſtratio inprimis Alienandi poteſtatem continet: quæ ſi inquibusdam perſonis vel abſolutè, vel ratione certæ quantitatis à lege reſtricta ſit, Donandi facultas non omnibus eſt eadem. Planè quod ad effectum uſucapiendi etiam res aliena donari poteſt. *t.t.ff.pro donat.*

VIII. Donatio temere non præſumenda eſt.

Interdum Donatio facta eſſe præſumi poteſt, putà ſi donator & donatarius ſibi ſanguine ſint juncti, aliarumque conjecturarum adminicula adſint. *l. 26.ff. de probat.* Regulariter vero nemo tam reſupinus exiſtimatur, ut facilè ſuas pecunias jactet, & indebitas effundat. *l. 25. pr. verſ. Sin vero.ff.de probat.*

IX. Sponſalitia largitas eſt donatiò Sponſi vel Sponſæ ſpe nuptiarum invicem aut mutuò facta.

De Donatione inter vivos quædam in genere diximus. Jam ejus quasdam ſpecies videbimus. Olim Donationes ſponſi ſponſæve in Rep. Rom. jure naturali cenſebantur, purè & abſolutè factæ, ſic ut nullo caſu (ſive nuptiæ ſecutæ eſſent, ſive non; niſi aliud actum fuiſſet) ad donatorem reverterentur. *l. 1. §. 1. ff. de donat. l. 8. ſeqq. C. de donat. ante nupt.* Poſtea placuit, ut omnis inter ſponſum ſponſamq; donatio ſpe nuptiarum facta cenſeretur, ſic ut iis non ſecutis reſolveretur. *l. 15. C. eod.* Neq; tamen quovis eventu, quo nuptiæ ſecutæ non fuiſſent, donatum repetere licebat, ſed hoc diſcrimine habito: ut ſi per donatarium ſtetiſſet, quo minus nuptiæ inſecutæ fuiſſent, donatori condictio cauſa dati cauſa non ſecuta competeret: at ſi culpa donatoris, donatum non modò retinere, ſed & exigere licebat. Quod ſi mors nuptias ſuſtuliſſet, ſponſæ dona repeti poterant, ſive oſculum interveniſſet, nec ne: ſponſi vero defuncti dona non licebat integra repetere, quàm ſi oſculum non interveniſſet; hoc enim deguſtato, non niſi dimidia pars repeti poterat. *l. 15. & 16. C. d. t.* Sed & alia eſt ſignificatio Sponſalitiæ largitatis, qua denotat munera, quæ feſtivitate nuptiali Sponſis à propinquis & amicis offerri ſolent: de quibus *Carp. p. 3. c. 22. d. 1. & 2. Habn. ad Weſ. de jur. dot. in fin. & tit. de don. int. vir. & uxor. n. 3.*

X. Do-

X. Donatio propter nuptias est donatio, à marito uxori in cautionem & remunerationem dotis facta.

Dotem veteres inter donationes retulerunt. *l. ult. pr. C. d. t.* quasi Dos nihil aliud sit quàm donatio nomine uxoris in maritum collata, ad onera matrimonii sustinenda. Ad hujus imitationem introducta fuit Donatio propter nuptias, uxori à marito facta, in securitatem dotis, vel ejus remunerandæ gratia. Unde quæ ita donantur à Græcis ἀντίφερνα dicta sunt. *d. l. ult. pr.* Colligitur hinc, matrimonio non secuto, repeti posse res ita donatas. *l. ult. C. de don. ant. nupt.* Quia vero per hanc Donationem verum dominium in uxorem non transfertur, impropriè illam donationem dici perspicuum est. Sed neque necessum est, ut, quemadmodum res in dotem datæ marito traduntur, ita & possessio rei propter nuptias donatæ in uxorem transferatur. Quin & fructus ex re donata constante matrimonio percepti non uxori, sed marito adquiruntur. Et sicut uxor sine causa divertens dotem, ita maritus hanc donationem amittit. *l. 8. C. de repud.* Ut tamen uxori magis, quàm hypothecaria, in bonis mariti cautum sit, potest res ita donatas vindicare. *Nov. 61. c. 1.* Et si maritus fortè dotem consumpserit, ipsa res mobiles donatas possidere, & sibi custodire non prohibetur. *l. 29. C. de jur. dot.*

XI. Ut æqualitas inter Dotem & Donationem propter nuptias observetur, usus abrogavit.

Justinianus Dotem & Donationem propter nuptias communem habere rationem, & æquis passibus ambulare voluit. *t. t. C. de don. ant. nupt.* Sic ut etiam in quantitate & pactis convenirent. *Nov. 97. Auth. Æqualitas. C. de pact. conv. tam sup. dot. quàm sup. don. ant. nupt.* Illam vero æqualitatem non solùm mores repudiarunt, *Dd. ad d. Auth. Gail. 1. obs. 36. n. 10.* sed & passim ipsas donationes propter nuptias sustulerunt. *Cujac. 5. obs. 4.* De appellatione hujus Donationis à Justiniano in melius mutata nihil addo. *Vid. §. 3. Inst. de donat. Lauterb. disp. de donat. propt. nupt. th. 3. 40. seqq.* Vinnius putat rectiùs potuisse dici *Donationem propter dotem*, exemplo Græcorum. *ad d. § in fin.*

XII. Dotalitium eſt donatio, quam mortuo marito uxor præcipit, & ſecundum uſum vel conventionem lucratur.

Ita appellatur *c. 4. X. de don. int. vir. & uxor.* In conſtitutionibus Neapolitanis *Dotarium:* aliis *Doarium*, Germanis Leibgeding / Leibzucht. Quæ donatio paſſim in locum Donationis propter nuptias ſucceſſit. Recte vero monet Hahnius *ad Weſenb. de jur. dot. n. 11.* non poſſe ejus jura omnino ſecundum regulas Jurisprudentiæ Rom. dijudicari: quamobrem definitione tradita expreſſi, uxorem lucrari ex eo ſecundum jus conſuetudinis, aut ſtatuti, aut pactorum dotalium. Regulariter Dotalitii tantùm uſusfructus conceditur, & quidem quoad vixerit uxor. *Carp. p. 2. conſt. 42. d. 2. Ludw. & Habn. ad Weſ. d. l.* Pacto ſanè conſtitui poteſt, ut uxor illud omnino & perpetuo lucretur. *Weſenb. d. l.* Alibi uſusfructus dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti ſuperſtiti uxori pro dotalitio eſt. *Gudel. lib. 1. de jur. noviſſ. c. 8. ſub fin. Chriſtin. vol. 1. deciſ. 73. 237. 273. Carpz. paſſim in ſua Juriſpr. for. Harm. Piſtor. p. 1. q. 4. & 14. Berlich. p. 2. concl. 50.* Quomodo autem conſtituatur tam in bonis feudalibus quàm allodialibus, bene tradit *Joach. Beuſt. de jur. connub. p. 4. c. 9. & 10.* Cauſa igitur in promptu eſt, cur tam generalem definitionem propoſuerim. Primariam vero & uſitatiſſimam ejus ſpeciem ſi reſpexerimus, definiri poſſit Dotalitium, quod ſit donatio uſusfructus in mariti bonis viduæ in compenſationem fructuum dotis, & honeſtam ſuſtentationem, ad dies vitæ conſtituta. *Brunnem. qu. pand. 24 ff. de jur. dot.* Alibi Dotalitium conſtituitur in dotis compenſationem, ſicut repetitio dotis tunc ceſſet. *Carp. p. 2. conſt. 42. d. 3. Carp. p. 2. deciſ. 168. n. 11.* Hinc Lauterbach *d. diſp. th. 48.* Dotalitium definit, quod ſit uſusfructus quidam, à marito uxori ſuæ, in compenſationem dotis acceptæ, poſt mortem ſuam in bonis ſuis conſtitutus.

XIII. Morgengaba ſive Morganatica eſt donatio novæ nuptæ proximo poſt primum concubitum die, in compenſationem delibatæ à ſe virginitatis, à novo marito facta.

Et

Et hæc donatio usu passim recepta est, præsertim inter Nobiles, diversa à donatione propter nuptias, cum qua tamen à nonnullis confunditur. *Scip. Gentil. de donat. int. vir. & ux. lib. 2. c. 23. VVehner. observ. v.* **Morgengabe.** *Bocer. class. 2. disp. 19. n. 77.* Diversa ab hac est Morgengaba Saxonica: de qua videatur *Carp. p. 3. const. 33. d. 20. seqq.* De Matrimonio ad morganaticam contracto pauca habet *Grot. lib. 2. de J. B. P. c. 7. n. 8. in fin.*

XIV. Donatio mortis causa est donatio mortis cogitatione alicui legitimè facta.

Donatio generis loco posita significat hic conventionem seu promissionem de donando, à donatario acceptam, quam interdum comitatur Traditio: quo casu res donata statim fit accipientis, sed reddenda, si ante donatoris mortem donatio fuerit resoluta. Hæc Donatio fit intuitu seu consideratione mortis, & plerumq; mortis eventu, interdum vero etiam ante illam statim confirmatur. *l. 2. ff. h. t.* ut tamen resolvi possit. Posterius ubi fit, non mera est conventio. Alii addunt, hanc donationem cogitatione mortis *sua* à donatore fieri; sed perperam. Non enim solùm suæ mortis causa donare quis potest, sed & alterius. *l. 11. & 18. ff. h. t. l. 3. C. eod.* Germanis dicitur **eine Ubergabe von Todes wegen.** Quomodo legitimè perficiatur, deinceps apparebit.

XV. Cui testamenti factio competit, etiam mortis causa donare potest.

Ratio hujus rei est, quod hæc Donatio inter species ultimarum voluntatum reponatur. *l. 15. ff. h. t.* Sed & filiusfamilias permittente patre ita donare potest. *l. 25. ff. eod.* imò etiam illo invito de adventitiis extraordinariis *Nov. 117. c. 1.* Idem potest Minor & quoque Mulier sine consensu curatorum, quod læsio hic cesset, cum semper revocari possit donatio. *Carp. p. 3. c. 1. d. 22 p. 2. c. 15. d. 10.*

XVI. Quibus cum testamenti factio est, iis quoque mortis causa donari potest.

Arg. l. 9 ff. h t. Hoc vero quod attinet, non donationis, sed mortis tempus intuendum est, *l. 22. ff. eod.* Tunc enim demum solidè perficitur. *l 32. eod.*

XVII. Res omnes, quæ in commercio sunt, mortis causa donare licet.

Imò omnia bona, præsentia & futura, quia non eripitur libera testandi facultas. *VVesenb. h. t. n. 5. & ibi Ludvv. atque Habn.* Ut tamen in Electoratu Saxonico insinuatione opus sit. *Carp. p. 3. c. 1. d. 23.* & excipiatur à donatione omnium bonorum Gerada. *Carp. p. 2. c. 14. d. 1.* Licet tamen heredi scripto, vel legitimo deducere Quartam Falcidiam. *l. 2. C. h. t. l. 5. C. ad l. falcid.* nisi illa detractio à testatore prohibeatur. In Electoratu vero Saxoniæ non detrahitur. *Carp. p. 3. c. 1. d. 5.*

XVIII. Donatio mortis causa coram quinque testibus facienda est.

Etiamsi donatio sit infra 500. solidos. Notarius autem quinti testis loco esse potest. *Carp. p. 3. c. 1. d. 32.* Sed & adhiberi possunt testes non rogati, & mulieres. *l. ult. §. ult. C. de codicill. Carp. d. c. d. 30.*

XIX. Donatio mortis causa morte donatoris plenè perficitur, qua non secuta resolvitur.

Circa Donationem mortis causa licet interdum cernere tres perfectionis gradus. Primus consistit in conventione donatoris & acceptatione donatarii: alter, si etiam res protinus tradatur: denique, morte donatoris. *l. 23. l. 35. §. 2. ff. h. t.* quamdiu enim illa non secuta fuerit, revocari potest. Ideoque, si clausula sit adjecta de non revocando, transit in donationem inter vivos. *l. 27. ff. eod.* Hinc Dd. ita loqui solent: Donationem hanc habere naturam contractus, cum in esse producitur, effectu autem, & cum in esse producta est, rationem ultimæ voluntatis.

XX. Mortis causa donatio magnam habet cum legatis similitudinem, sed & aliquam dissimilitudinem.

Similitudo in his cernitur: 1. Sicut in omni ultima voluntate, quæ testamentum non sit, regulariter quinque testes desiderantur, ita & in hac donatione. 2. sicut legata à vivo testatore, ita mortis causa donata à vivo donatore revocari possunt. *l. 29. & seq. ff. h. t.* 3. Sicut dominium rei legatæ statim à morte testatoris in legatarium, ita rei mortis causa donatæ, nec

nec antè traditæ, statim à morte donatoris in donatarium transit. *l. 2. ff. de publ. in rem act.* 4. Sicut legatario substitui potest, ita & huic donatario. *l. 1. C. h. t.* 5. Quod in hac donatione, perinde ut legatis, Falcidiæ detractio locum habeat. *l. 42. §. 1. ff. h. t.* 6. Et quoque jus accrescendi inter conjunctos in eandem rem. *l. un. §. 14. C. de caduc. toll. Add. Carp. p. 3. c. 2. d. 1.* 7. Sicut conjux conjugi legare, ita & mortis causa donare possit. *l. 9. §. ult. & ll. seqq. ff. de donat. int. vir. & ux.* 8. Quod non opus sit insinuatione. *l. ult. C. h. t.* Dissimilitudo ex his elucet. 1. Donatio hæc ab aditione hereditatis, sicut legatū, non pendet, sed sola morte donantis confirmatur. 2. Donatio in singulos annos una est, legatum tale multiplex. Itaq; illa ad heredes pertinet: at primi anni legatum duntaxat purum est, reliquorum conditionale, quod ad heredem legatarii ante diem non transit. *l. 35. §. ult. ff. h. t. l. 4. ff. de ann. legat.* 3. In mortis causa donationibus, an quis capere possit, solum mortis tempus inspicitur. *l. 22. ff. h. t.* cum in legatis etiam tempus facti testamenti spectetur. *§. 4. Inst. de hered. qual.* Donatio fit inter duos, legatum solius testatoris voluntate perficitur. Atq; ideo Donatio hæc naturam contractuum hactenus habere dicitur. *l. 35. §. 3. ff. h. t.*

XXI. In dubio Donatio mortis causa facta præsumitur.

An donatio mortis causa facta sit, non semper liquet. Neque enim si mentio mortis facta sit à donatore, etiam mortis causa donatio protinus hinc dijudicanda est, licet donator in mortis periculo sit constitutus; aliud enim est mortis causa, aliud morientem donare. *l. 42. §. ult. ff. h. t.* Ita quoque illa donatio, cujus executio seu præstatio in eventum mortis fuit dilata, absoluta est, non mortis causa facta. Cæterum si à donatore mentio mortis facta, & anceps sit, mortis causa an absolutè donare voluerit, tradita regula est sequenda. *Vinn. ad §. 1. Inst. de donat. Lauterb. disp. de don. mort. caus. th. 30.*

XXII. Mortis causa capio est lucri, propter mortem alterius obvenientis, adquisitio.

Ne hæc cum Donatione mortis causa confundatur, ejus explicatio subjungenda est. Latiùs patet Mortis causa capio, quàm Mortis causa donatio. Nam qui mortis causa donatum lucratur, mortis quidem causa capit, at non vice versa qui mortis causa capit, ex donatione mortis causa semper adquirit.

XXIII. Mortis causa capio vel est Generalis, vel Specialis.

Ista est, quando quis propter mortem alicujus lucratur de hereditate, legato, fideicommisso, mortis causa donatione. *l. 9. 18. & 38. ff. de mort. caus. don.* Specialiter vero Mortis causa capio est adquisitio donationis, testamento quidem relictæ, verùm non de bonis relinquentis, sed alterius, cui testator aliquid reliquit, ea conditione, ut de suis bonis det aliquid. Hujus mortis causa capionis causa est vel Omissio testamenti seu hereditatis, accepta pecunia à substituto, vel herede legitimo. *l. 8. & 31. §. 2. ff. eod.* vel impletio conditionis facta à statu libero, aut legatario, vel etiam interdum ab herede. *l. 8. 20. 31. §. 2. 36. 38. & 41. ff. eod. Habn. ad VVesenb. eod. n. 3. Struv. tb. 31. VVissenb. tb. 19.*

TIT. LXXV.

De Legatis & Fideicommissis Singularibus.

I.

LEgatum est donatio legatario à defuncto relicta.

Vox *Legati* tripliciter accipitur: primò pro ipsa re legata: deinde pro titulo seu causa possessionis & dominii. *tit. ff. pro legat.* denique pro ipso actu legandi. Secundum postremam significationem nostra definitio fuit adornata, conformis in plerisque ei, quæ habetur §. 1. *Inst. h. t.* Juxta Florentinum *Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. l. 116. pr. ff. de legat.* 1. Cæterum quid per legatum eveniat Hereditati vel Heredi, non ejus naturam explicat, neque adeò hinc ejus definitio petenda est. Dixi Legatum esse donationem, & quidem, ut puto, propriè dictam, sicut non necessum fuerit notam improprietatis addere, & dicere in definitione, quod sit donatio *quædam:* ceu fit *d. §. 1. Inst. h. t.* Quanquam alii istam particulam ita accipiunt, ac si Imperator significare ea voluisset, Legatum esse peculiarem & distinctam donationis speciem. Nam quod nonnulli adferunt, Donationem propriè dictam duorum consensu perfici, quod cum circa Legatum non fiat, hoc propriè dictam donationem non esse; id ratione posterioris

cre-

credo esse falsum. Quia enim Legatum est actus liberalitatis, qui non per modum contractus à vivis perficitur, ideo non requiritur expressa legatarii acceptatio, sed sufficit præsumpta, quam sustinet lex, ultimis voluntatibus favens, præsertim cum legata demum morte testatorum confirmentur, iiq; plerumq; illa eò usq; secreta haberi desiderent. Tantò magis vero lex præsumptam legatarii acceptationem sustinet, quod testatore defuncto ipsum dominium juris potestate in legatarium transeat. Atq; hanc ob causam dictum fuit in definitione, Legatum esse donationem *à defuncto* relictam, quod ejus morte demum confirmetur. Quamvis autem Modestinus secundum jus vetus satis rectè dixerit, quod *Legatum sit donatio testamento relicta, l. 36. ff. de legat. 2.* secundum jus novum tamen, quo non minùs legata, quàm fideicommissa, non testamento tantū, sed etiam ab intestato relinqui cœperunt, aut codicillis testamento non confirmatis, rectiùs dicitur, Legatum esse donationem *à defuncto* relictam. *l. 2. C. comm. de leg. & fid.* Ut vero etiam in eo Justinianum sequamur, quasi ad definitionem hæc verba pertineant, Legatum esse donationem *ab herede præstandam*, adduci non possumus. Etsi enim hæc verba non sint otiosa, suumq; usum habeant, ad definitionem tamen Legati non faciunt, cum aliud sit explicare, quid sit Legatum, & à quo illud sit præstandum. *Vinn. ad §. 1. Inst. h. t. n. 4.*

II. Legata vel sunt propriè talia, vel secundum similitudinem.

Posterioris generis dicuntur *Fideicommissa singularia*, exæquata quidem Legatis, ut tamen propriè Legata non sint, licet jure Legatorum censeantur. Prius igitur de Legatis quam cœpimus operam pertexemus.

III. Legatum vel est Purum, vel non purum.

Posterius est, cui vel Conditio, vel Dies, vel Causa, vel Demonstratio, vel Modus adjicitur. Prius est, ubi horum nihil est adscriptum. In dubio dispositio potius pura, quàm non pura præsumitur.

IV. Legatum sub Conditione datur vel Expressa, vel Tacita.

Posterior vel ipsi rei inest, *l. 1. § 3. ff. de condit. & demon.* vel ex mente testatoris præsumitur. *l. 102. ff. eod.* Quod si Conditio impossibilis vel natura vel jure sit adjecta, illa pro non scripta habetur. Quò tamen con-

conditio difficilis non pertinet, etiamsi propter personæ, cui apposita est, qualitatem aliamve causam videatur impossibilis; hæc enim nisi præstita fuerit, relictum in testamento non capitur. §. 10. *Inst de hered. instit. Habn. ad VVesenb. de condit. instit. n.* 1. Quod si in non faciendo conditio posita sit, quæ ideo Negativa dici solet, præstita cautione Mutiana, demum solvetur legatum. *l. 7. ff. de condit. & demonstr.*

V. Dies Legato adjicitur vel Expressus, vel Tacitus: Certus vel Incertus.

Priorem divisionem suggerit *Bachov. ad VVes. de condit. & demonstr. n.* 1. Certus dies adjicitur legato vel ut terminus à quo, & tunc cedit, licet exigi tunc protinus legatum nequeat; transmittitur tamen ad heredem, si legatarius moriatur, antequam dies venerit. *l. 1. §. 1. ff. eod. l. 21. ff. quand. dies legat. l. 213. ff. de V. S.* Vel ut terminus ad quem, qui ubi venerit, datur heredi condictio sine causa. Incertus potest esse dies tripliciter: primò de quo tantùm dubites, an sit exstiturus, isque legato adjectus conditionis vim habet. *l. 75. ff. de condit. & demon. l. 3. ff. quan. dies legat.* Deinde, ubi solùm incertum est, quando sit exstiturus. Tale tempus vel adscribitur illi, à quo legatur, & conditionem operatur. *l. 1. §. 2. ff. de cond. & demon.* Vel ipsi legatario, & non est conditionale legatum, sed ad heredes transmittitur, cum ipso mortis articulo deberi incipiat. *l. 79. pr. ff. eod. l. 4. §. 1. ff. quan. dies leg.* Vel denique ita est incertus, ut neque constet, an, neque quando, sit exstiturus: habetque conditionis instar. *l. 75. ff. de cond. & demon. l. 3. pr. ff. quan. dies legat. Struv. Ex. 35. th.* 100.

VI. Causa legato adjecta, cur defunctus ad legandum fuerit impulsus, significat: petita vel à tempore præterito, vel futuro.

Causa in futurum concepta *Modus* dicitur: de quo paulò pòst. *l. 17. §. ult. ff. de cond. & demon.* Circa Causam strictè dictam, à præterito petitam, hæc notanda est regula: Quod licet falsa causa legato sit adscripta, illa tamen legatum non vitiet. *§. 31. Inst. de legat.* nisi heres probet, testatorem legaturum non fuisse, si causam, quam adjecit, falsam esse scivisset. *l. 72. §. 6. ff. de cond. & dem.* vel causa conditionaliter sit concepta, *l. 17. §. 2. & 3. ff. eod.*

VII. De-

VII. Demonstratio est descriptio personæ, vel rei à præterito vel præsenti sumpta.

Videatur *l. 6. ff. de legat.* 1. De hac eadem traditur regula, quod falsa demonstratio non perimat legatum. *§. 30. Inst. de legat.* dummodo aliunde constet, cui legare, aut quam rem legare testator voluerit. *l. 17. pr. & §. 1. l. 33. seqq. ff. de cond. & demon.* Quia Nomen & Demonstratio mutua vice funguntur, aut demonstratio vice nominis. *l. 34. ff. eod. l. 6. ff. de R. C.* modo non aliud quid legato obstet præter falsitatem demonstrationis. *Vinn. ad d. §. 30. n. 1.*

VIII. Modus est adjectio indicans, quid defunctus post legatum vel fideicommissum acceptum fieri velit.

Modus valde est adfinis Conditioni, ut tamen effectu multùm ab ea differat. Nam legatum sub modo relictum purum est, & statim peti potest, præstita cautione de eo restituendo, si modus non impleatur. Sub conditione vero relictum non debetur ante eventum conditionis, & si conditio defecerit, exstinguitur. *l. 3, & 4. C. de condit. insert.* Quanquam non omnium conditionum eventus exspectatur, uti constat ex Aphor. 4. explicatione. Si ad solum legatarii commodum dirigatur, modus implendus non est; nisi testator minus industrio voluerit prospectum. *l. 71. ff de cond. & demonstr.* Quemadmodum conditio, ita modus quoq; impossibilis pro non adjecto habetur: neq; tenetur legatarius implere, quod testator impiè aut ineptè velit. *l. 15. & pen. ff. de cond. instit. l. 113. §. fin. ff. de legat. 1.* Quod si per ipsum, cui adscriptus modus, non stat, quò minus impleatur, nihilominus relictum obtinet. *l. 1. C. de his quæ sub mod. l. 92. §. 1. ff. de legat. 1.* Circa has adjectiones omnes hæc tenenda est regula, quod Demonstratio & Causa juvandi legati gratia, cætera temperandi ac velut minuendi adtexantur.

IX. Legare potest, quisquis testamenti factionem habet.

Ut legatum jure relinquatur & deferatur, considerandæ sunt & personæ, & res, & forma, & finis. Personæ tres sunt, legantis, legatarii, & ejus à quo legatur. De legante proposita fuit regula. *l. 2. ff. de legat. 1. l. 1. de legat. 3.* Utrum vere testandi jus quis habuerit, eo tempore inspiciendum, quo legatum reliquerunt. *l. 1. §. 1. & 5. ff. de legat. 3.*

X. Legari poteſt omnibus, cum quibus teſtamenti factio eſt.

Modò jus capiendi ex alieno teſtamento habeant, etiamſi ipſi teſtamentum facere nequeant. §. 24. *Inſt. h. t.* Id vero duobus temporibus conſiderandum eſt, teſtamenti facti, ut conſtiterit legatum, & mortis teſtatoris, ut exitum habeat. Si quis alterutro tempore teſtamenti factionem non habuerit, inutile eſt legatum. §. 4. *Inſtit. de her. qual. & diff.* Media tempora non nocent. *l. 49. §. 1. ff. de hered. inſtit.*

XI. Eorum à quibus legatum relinqui poteſt, duo ſunt genera: unum eorum, quibus aliquid datur: alterum eorum, quibus, cum poſſit, non adimitur.

In priori claſſe ſunt heredes inſtituti, filio impuberi ſubſtituti, legatarii & fideicommiſſarii, eorum omnium heredes, donatarii mortis cauſa, debitores defuncti. *l. 34. §. ult. ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. 5. §. 1. ff. de legat. 3. l. 77. § 1. ff. de legat. 2 l. 77. ff. de legat. 1 l 37. §. 3. ff. de legat 3.* In altera claſſe ſunt heredes legitimi, tam remotiores quàm proximi, bonorum poſſeſſores ab inteſtato ſucceſſuri, non tantùm teſtatoris, ſed & filii impuberis, & alii nonnulli. *l. 92. §. ult. ff. de legat. 1. l. 1. §. 6. 7. & 8. ff. de legat. 3. Bocer. claſſ. 3. diſp. 8. n. 10. & 11*

XII. Legari poſſunt Res varii generis, non tamen ſimpliciter omnes.

Rei vocabulum hic latè accipitur, ut complectatur etiam Facta. Strictè acceptum Factis opponitur. §. 7. *Inſt. de V. O.*

XIII. Rebus ſpeciatim dictis tria adeſſe oportet: ut ſua natura poſſint parari: ne illarum alienatio ſit prohibita: & ut legatario aliquam utilitatem adferant.

Colligitur hinc, non poſſe legari res, quæ in rerum natura non ſunt, nec eſſe poſſunt. *Arg. §. 1. Inſt. de inut. ſtip.* Quarum commercium non eſt. Nam harum ne quidem æſtimatio debetur. §. 4. *Inſt. h. t. Gail. 2. obſ. 154. n. 14.* Quod ſi res non ſimpliciter, ſed legatarii commercio exempta ſit, etiam nihil debetur. *l. 49. §. 2. & 3. ff. de legat. 2. l. 34. ff. de V. O. & ibi Donel.* Neq; res hoſtium, niſi quo caſu emi poſſint. *l. 104. §. 2. ff de legat. 1.*

Ne-

Neque eas, quæ ædificiis junctæ sunt, *l.* 41. §. 1. *ff. de legat.* 1. una atq; altera specie excepta. *d. l.* §. 5. *l.* 11. §. 14. *ff. de legat.* 3. Nihil utilitatis percipit legatarius in legato rei suæ, §. 10. *Inst. h. t.* vel sibi debitæ. §. 14. *Inst. eod.* Si quidem in his nihil plus sit, quàm quatenus nostrum est, aut nobis debetur. Nam si res non plenè sit nostra, utiliter ea legari potest. *l.* 71. §. *pen. l.* 82. §. 1. *l.* 86. *pr.* & §. *ult. ff. de legat.* 1. *l.* 76. §. 2. *ff. de legat.* 2. Idem obtinet, si plus sit in legato rei nobis debitæ, quàm in debito. Plus illud consistit vel in potestate novæ actionis, sive efficacioris, sive plenioris: vel in debiti repræsentatione. §. 14. *Inst. h. t.* & *ibi Vinn.*

XIV. Quæ res legata in commercio est, ea vel est testatoris propria, vel aliena.

Aliena vel est heredis, vel legatarii, vel tertii alicujus. Hoc casu vel res ipsa, redemptione facta, est præstanda, etiamsi ejus paratio difficilis fuerit, *l.* 39. §. 7. *ff. de legat.* 1. vel, si redimi nequeat, ejus æstimatio. §. 4. *Inst. h. t.* Heredis res legari potest, etiamsi testator rem suam se legasse putaverit. *l.* 67. §. 8. *ff. de legat.* 2. Legatarii res legari potest, si non sit ejus pleno jure, ut aliquo modo ei legatum proficiat. §. 10. *Inst. h. t.* & *ibi Vinn.* *n.* 2. Cæterum rei alienæ legatum hanc habet conditionem, si defunctus non ignoraverit rem alienam esse; forsitan enim si scivisset, eam non legasset. *d.* §. 4. *Inst. h. t.* Si quis rem suam legaverit, quam alienam esse putabat, utile est legatum. §. 11. *Inst. h. t. l.* 67. §. 8 *ff. de legat.* 2. Inter res alienas, quæ utiliter legari possunt, etiam referendæ sunt pignori obligatæ. §. 5. *Inst. h. t.* & *ibi Vinn. l.* 57. *ff. de legat.* 1.

XV. Rectè legantur res sive Corporales, sive incorporales.

Affatim hoc confirmant liber 30, 31 & 32. Pandectarum, & speciatim liber 33. & 34.

XVI. Facta, quæ licitè, & utiliter fieri, & æstimationem recipere possunt, rectè legantur.

Arcentur hinc igitur facta, quæ jure vel bonis moribus improbantur. *l.* 112. §. *pen.* & *ult. ff. de legat.* 1. *l.* 27. *ff. de condit. instit.* Deinde præter nudum præceptum nihil in se habentia, & inutilia. *l.* 113. §. *ult. l.* 114. §. 14. *ff. de legat.* 1. Tale est factum, ad quod is, à quò legatur, jam antè legatario fuit

fuit obligatus. Postremò quæ sunt inæstimabilia, *l. 114. §. 8. ff. de legat. 1. l. 41. §. 8. ff. de legat. 3. l. 92. ff. de condit. & demon.*

XVII. Legata relinqvuntur vel Testamento, vel Codicillis.

Ut tamen alterutrum judicium in suo genere sit perfectum. Legata olim non nisi testamento, aut codicillis testamento confirmatis, dari poterant. *§. 10. Inst. de fideic. hered. l. 38. ff. de cond. & demon.* Postquam vero constitutione Justiniani confusa est legatorum & fideicommissorum natura, *l. 2. C. comm. de legat.* hæc etiam differentia fuit sublata, ut legata quoque ab intestato relicta directò valeant, puta codicillis quibusvis, etiam testamento non confirmatis, & proinde quavis epistola, & libello, quinque testibus adhibitis. *d. §. 10. Inst. de fideic. hered. & ibi Vinn. in fin. §. 1. Inst. de codicil. & ibi Vinn. n. 3. l. 22. C. de fideicom. juncta l. ult. §. fin. C. de codicill.*

XVIII. Incertitudo legatum vitiat.

Videlicet si illa sit tanta, ut non intelligatur, quid, aut cui legatum sit. *l. 2. ff. de his quæ pro non script. l. 4. ff. de reb. dub. l. 10. & 27. ff. eod. l. 71. pr. ff. de legat. 1.* Huc interdum referendum est legatum generis, non tamen semper. Ubi vero utile est legatum generis, regulariter legatario electionem dari placet. *l. 2. §. 1. ff. de opt. leg.* ut tamen mediocritatis sit studiosus. *l. 37. pr. ff. de legat. 1.* At optione sive electione legata, optimum ex eo genere legatarius deligere potest. *§. 23. Inst. h. t. l. 9. §. 1. ff. de dol. mal. Vinn. lib. 1. partit. jur. c. 57.*

XIX. Legata cum liberalitate pugnantia sunt inutilia.

Cum enim Legatum sit donatio, non poterit tale dici, quod liberalitati est adversum. Talia sunt legata turpia, quæ notandi legatarii gratia scribuntur: Captatoria, *l. 64. ff. de legat. 1. Vinn. ad §. 9. Inst. de hered. inst.* Tale quoque olim fuit, quod pœnæ nomine, id est, coërcendi heredis gratia relinquebatur; sed hodie istiusmodi legatum valet. *§. 36. Inst. h. t. l. un. C. de his quæ pæn. nom.* exceptis tamen iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Denique si, quod testator per se non potuit, id per legatarium fieri velit, etiam hic finis obstat legato, ut neque id,

quod

quod relictum est, neque onus legatario impositum valeat, actu liberalitatis hujus qualiscunque in fraudem legis composito. *l. 102. ff. de legat. 1. l. 88. § 13. ff. de legat, 2.*

XX. Quæ legata testamenti conditi tempore inutilia forent, si tunc testator decessisset, illa, quocunque tempore is decesserit, convalescere nequeunt.

Hæc est decantata illa regula Catoniana. *vid. t. t. ff. de reg. Caton.* Conferantur cum illa *l. 29. 201. & 210. ff. de R. I. & ibi Jac. Gothofr.*

XXI. Agnitio legati est legati delati susceptio.

Quomodo legata constituantur & deferantur, vidimus. Jam de illorum adquisitione erit aliquid addendnm. Adquiruntur agnitione, cum jure delata, nec postea repudiata sunt. Delata intelliguntur jam inde ab adita hereditate, si purè relicta sunt: si in diem aut sub conditione, ubi dies venerit, vel conditio exstiterit. Effectus Agnitionis est, ut, si res certa legata sit, quæ testatoris fuerit, ejus dominium recta via ad legatarium transeat. *l. 80. ff. de legat. 2.* Cæterarum rerum legatarum nomine una in personam actio competit, nata ex obligatione. *Vinn. ad §. 2. Inst. de legat. n. 3.*

XXII. Quæ in agnoscendo legato sunt leges, eædem sunt & in repudiando.

Itaque is demum repudiare potest, qui adquirere potuit. *l. 45. §. 1. ff. de legat. 1.* Effectus Repudiationis est, ut, si constituerim, nolle me rem legatam ad me pertinere, pro eo habeatur, quasi nec legata sit, & heredis retro fuerit. *l. 44. §. 1. ff. de legat. 1, l. 38. l. 86. §. 2. ff. eod.* Quod vero semel quis repudiavit, id mutata voluntate postea adquirere nequit. *l. 75. ff. de R. I. l. 4. C. de repud. vel abstin. her.*

XXIII. In legato id omne esse intelligitur, quod testator præstari voluit.

Restat, ut quædam addamus de exsecutione & præstatione legati, quibus in rebus consistat. Huc igitur pertinet non res legata tantùm, sed & jus, quod in hac ipsa testator transferri voluit. Circa quæ si qua incerti-

tudo occurrat, illa cum ex verbis, tum ex mente & voluntate testatoris oriri potest. Sed & interdum accidit, ut citra apertam voluntatem defuncti plenius fiat legatum, quàm ab initio relictum est; interdum, ut minus. *l.* 8. *pr. l.* 24. *§.* 2. *ff. de legat.* 1. *l.* 10. *ff. de legat.* 2. Minuitur quoque legatum ex legatariorum numero, si pluribus eadem res legata sit sive conjunctim sive disjunctim. Qua de re paulò pòst plura. Tantum de Legatis.

XXIV. Prælegatum est legatum heredi, ut illud præter partem hereditariam præcipuum habeat, à defuncto relictum.

Non quidquid heredi legatur, Prælegatum est. Vel enim simpliciter illi legari potest, vel per præceptionem. *l.* 1. *§.* 5. *& 6. ff. quòd legat. §.* 11. *Inst. Ulp. de legat. §.* 8. *Inst. Caji. de legat.* Posterius generis *legatum præcipuum*, vel *Prælegatum*, vel *præceptio* dicitur. *l.* 86. *ff. ad l. falcid. l.* 3. *§. pen. ff. ad Sct. Trebell.* Differt itaque Prælegatum à Legato ut species à genere, & quod illud solis heredibus tribuitur, hoc non item. Deinde quod illius in hereditatis restitutione nulla portio, hujus vero restituatur. *l.* 18. *§.* 3. *ff. ad Sct. Trebell.* Interdum *prælegare* ferè significat, alicui rem, quæ jam quodammodo ipsius erat, legare. Ita dos filiæ prælegari dicitur. *l.* 30. *ff. de pact. dot. l. ult. ff. de pecul. leg.* Prælegare quoque, & *Relegare*, hoc est, legando restituere, dotem maritus dicitur. *§.* 15. *Inst. de legat. l.* 1. *& t. t. ff. de dot. præleg.*

XXV. Fideicommissum singulare est donatio rei singularis verbis obliquis alicui à defuncto relicta, ab herede vel legatario ei præstanda.

Dicitur ab aliis Fideicommissum *particulare*, vel *speciale*: quod cum legatis sit exæquatum, non incommodè generis loco poni videtur, quod sit *donatio*. Vox *rei* latè hic accipienda est, ut & factum complectatur. Fideicommisso enim continetur omne id, de quo quis suprema voluntate defuncti rogatus est, ut det vel faciat. Relinquitur verbis obliquis sive precariis, quemadmodum legatum jure directo, seu imperativè, nullaque alia persona interposita. *§.* 3. *Inst. de sing. reb. per fideic. rel. & ibi Vinn. Ulp. in fragm. tit.* 24. *&* 25. *pr.* Denique cum ipsa vox Fideicommissi indicet, alicujus fideicommitti, ut alteri quid restituat, postrema definitionis verba adjicere vi-

visum est: circa quæ notandum, olim à legatario legari non potuisse, hodie & legari & fideicommissum relinqui à legatario posse. *l. 2. C. comm. de legat. pr. Inst. de sing. reb. per fideic. rel.*

XXVI. Fideicommissa singularia legatis sunt exæquata.

Differentiæ, quæ olim inter Legata & hæc Fideicommissa obtinuerunt, recensentur *C. I. A. tb. 8. tit. de legat. & fideic.* Has sustulit Justinianus *l. 1. & 2. C. comm. de legat.* non obstante *l. 1. ff. de legat. 1.* Non tamen existimandum est, essentialem inter hæc differentiam sublatam esse, ut si quid verbis directis relictum, fideicommissum: & si precativis verbis relictum, legatum sit; sed utrorumque jura utrisque, quatenus expedit, & voluntati defuncti convenit, communicata esse, & fideicommissa legatorum, vicissim legata fideicommissorum jure censeri. *§. 3. Inst. de legat. & ibi Vinn.*

XXVII. In fideicommissis potissimùm voluntas defuncti spectanda & servanda est.

Magnus enim illorum favor est, ut non tam verba quàm mens spectetur. Id quoque jam obtinet in legatis, sicut illa æquè ab intestato, & nutu, & à legatario relinqui possint, ac fideicommissa. *l. pen. ff. de legat. 1. l. 11. §. 19. & l. 95. ff. de legat. 3. l. 7. §. ult. ff. de supell. leg.*

XXVIII. Jus accrescendi est, quo deficientium heredum ejusdem hereditatis, aut collegatariorum ejusdem legati portiones adjiciuntur iis, qui suam portionem agnoverunt.

Cum hoc ius accrescendi in diversis juris materiis locum habeat, cumprimis in hereditatibus, legatis, & usufructu, hic ejus mentionem facere libuit. Appellatione heredum etiam bonorum possessores, &, quibus ex fideicommisso restituta est hereditas, intelligimus. Deinde cum legatariis etiam fideicommissarios singulares, & donatarios mortis causa comprehendimus. Plura de eo Vinnius *& alii Dd. ad §. 8. Inst. de legat. Duarenus, Goveanus, Ant. Fumæus, Jo. Suevus & Corn. Schwanenburgius tr. de Jure accrescendi.*

TIT.

TIT. LXXVI.

De Donationum revocatione, & resolutione.

I.

REvocantur & resolvuntur Donationes ob legitimam causam vel voluntate donatoris, vel legislatoris, vel utriusque.

Revocari dicuntur donationes, quæ plenè fuerant perfectæ: *resolvi* illæ, quæ conditione vel alia quadam ratione suspensæ non sunt omnino perfectæ. Utrumque fit vel voluntate donatoris tantùm, v. g. si adimat legatum, aut mortis causa donationem pœnitentia, vel non mors excipiat. Vel legislatoris tantum, si sit inofficiosa, aut ejus insinuatio neglecta: utriusque, si donatarius fuerit ingratus, si nuptiæ non fuerint secutæ. Cæterum ubique legitimam causam subesse oportet, sive à legislatore inventam, sive comprobatam.

II. Quædam donationes omnino revocantur aut resolvuntur, quædam secundum quid.

Prioris generis sunt, ubi nihil penes donatarium remanet; posterioris generis vero, ubi ille quid ex rebus donatis retinet. Utriusque exempla mox adferentur.

III. Donatio simplex inter vivos omnino revocatur primo propter ἀχαριστίαν.

Ejus hæ species recensentur: Si donatarius atroces injurias in donatorem effuderit: Si illi impias intulerit manus: si vitæ ejus insidietur: si grandem jacturæ molem substantiæ & bonis donatoris ingesserit: Si conventiones donationi appositas implere noluerit. *l. ult. C. de revoc. donat.* Cæterum actio ingrati non donatoris heredi, neque in donatarii heredem, postremo casu excepto, competit. *Bocer. cl. 2. d.* 19. *n.* 40. *C. I. A. lib.* 39. *tit.* 5. *n.* 24. An vero propter alias æquè graves ingratitudinis causas donatio revo-

vocari queat, in utramq; partem disputatur. Affirmantium sententia nobis placet, quam communem dicit *Vinn. ad §. 2. Inst. de donat. n. 6. Brunn. ad d. l. ult. n. 6.* Quando speciatim matri liceat suas donationes à filiis ingratis revocare, videre est ex *l. 7. & Auth. quod mater. C. eod.*

IV. Deinde propter liberos donatori post donationem factam susceptos.

Loquitur quidem *l. 8. C. eod.* speciatim de donatore patrono, ut tamen usu sit producta ad quoslibet alios parentes donatores. *Brunn. ad d. l. Vinn. d. l. n. 7. Brunn. Ex. 9. tit. 7. p. 76. Jac. Gothofr. ad l. 3. C. Theod. de revoc. donat.*

V. Denique propter crimen Perduellionis à donatore commissum.

Etsi nondum postulatus vita decesserit. Teneturq; tunc etiam heres. *l. 31. §. ult. l. ult. C. ad l. Jul. maj. l. 9. §. 2. C. de bon. proscr. l. 20. ff. de accusat.*

VI. Secundum quid revocatur Donatio simplex inter vivos, si sit inofficiosa.

Donatio inofficiosa est donatio inter vivos, quæ iis, qui de inofficioso queri poterant, debitam portionem aufert, quam in bonis defuncti habituri essent, si donatio facta non fuisset. Quia igitur hodie Legitima est triens aut semissis debitæ ab intestato portionis, pro numero liberorum, inofficiosa erit donatio, quæ bessem aut semissem debitæ portionis excedit. Non ergo totum revocatur, quod donatum est, sed tantum pro ea parte, qua donatio inofficiosa est. Sufficit autem, quod eo tempore, quo facta est donatio, non fuerit inofficiosa. Cumq; hæc querela sit introducta ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti, ideo non competit nisi liberis, parentibus & fratribus, atq; his quidem, si turpi personæ immodicè donatum sit. *t. t. C. de inoff. donat. Nov. 92. c. 1.* Species quædam Inofficiosæ donationis est *Dos inofficiosa*, quæ iisdem legibus revocationis includitur. *Add. tit. C. de inoff. dotib.*

VII. Donationes, quibus insinuatio necessaria, sed neglecta fuit, etiam secundum quid revocantur.

Modum Donationibus primùm imposuit Lex Cincia, quæ ultra ducentos aureos donari vetuit. Justinianus quantitatem auxit primùm ad trecentos, *l. 34. C. de donat.* deinde ad quingentos solidos, hoc est, ducatos, *l. pen. §. ult. C. eod.* Si vero hanc summam donatio superaret, non aliter ratam eam esse voluit, quàm si in acta publica relata fuisset. Secus si tanta donatio fuisset perfecta, non omnino illam jussit esse irritam, sed quatenus modum à lege præfinitum excederet. *d. l. 34. Nov. 162. c. 1. §. ult.* Huic insinuationis necessitati exemptæ sunt quantæcunque Donationes Principi vel à Principe factæ. *l. 34. C. de donat.* Donatio propter nuptias, *Nov. 119.* Si quid pro redemptione captivorum, restitutione ædium incendio aut ruina consumptarum, aut militibus à militum magistris donatum sit. *l. pen. pr. §. 1. & 2. C. eod.*

VIII. Omnium bonorum donatio moribus improbatur & rescinditur.

Fieri potest, ut omnium bonorum donatio sæpe sit eximia quædam liberalitas, non rarò etiam grandis profusio. Itaque Jure Rom. in medio talis donatio est relicta, & permissa arbitrio donatorum: praxi autem rejecta, *Ludw. & Habn. ad Wesenb. de donat. n. 5.* ubi notat Bachovius, talem donationem vix sine autoritate magistratus fieri posse, qui expendat, an ista sit actio liberalitatis, an prodigalitatis: & prout deprehendet, ita donationem aut admittet, aut reprobabit. *Carp. lib. 5. Resp. 65.* Jure Saxonico Donatio immobilium à Judice confirmanda est, ut dominium transferatur. *Carp. lib. 5. resp. 57.*

IX. Donationes mortis causa resolvuntur vel donatoris pœnitentia, vel morte ejus non secuta, vel si donatarii mors præcesserit.

Hac de re aliquid fuit dictum suprà *tit. de Donat. §. 19.* Quia vero illa pœnitentia diversimode explicari potest, ideo donatio mortis causa censetur etiam revocata, si id quod donatum est, donator postea suo testamento alii reliquerit. *l. 1. C. de donat. mort. caus.* Qua ratione etiam fideicommisso revocari potest. *d. l. 1. t. t. ff. de mort. caus. donat.*

X. Legata & fideicommissa singularia revocantur vel omni-

omnino voluntate legantis, aut pœna legislatoris, aut casu.

Prius fit ademptione legati, sive expressa, sive præsumpta. Atq; hinc fit, ut vel ipso jure legatum exstinguatur, vel ope exceptionis perimatur. Ipso jure legatum ademptum intelligitur, si testator contrariam voluntatem vel verbis vel factis declaverit. *l. 13. & 16. ff. de adim. vel transf. legat. l. 65. §. ult. ff. de legat. 1. l. 88. §. 2. ff. de legat. 3. §. 12. Inst. de legat.* Ope exceptionis legatum enervatur, si illud ex præsumpta testatoris contraria voluntate corruat: veluti si graves inimicitiæ inter testatorem & legatarium exarserint, neq; reconciliatione sopitæ fuerint. *l. 3. §. ult. cum l. seq. ff. de adim. vel transf. legat. l. 4 §. 10. ff. de dol. mal. & met. except.* Species ademptionis est legati translatio; plus tamen in hac est, quàm in ista. Ubi enim transfertur, adimitur uni, & datur alteri. Qua re fit, ut, licet inutiliter sit translatum in alterum, priori tamen ademptum censeatur. *l. 20. & l. 24. §. 1. ff. de adim. vel transf. l. 34 pr. ff. de legat. 1.* Pœna legislatoris concidunt legata, quando ceu indignis auferuntur, & fiscò vindicantur. Exempla suggerit *tit. ff. de his quæ ut indig. Brunn. qu. pamt. 3.* Quamvis non paucis casibus fiscus excludatur. *Hahn. ad Wes. de his quæ ut ind. in fin.* Cave autem *Incapaces* cum *Indignis* confundas; istis enim ubi quid relictum fuerit, pro non scripto habetur, herediq; cedit. Casu legata intercidunt, si testamentum, quo aliquid relictum est, rumpatur, aut irritum fiat. *l. 17. ff. de inj. rupt. l. 8. §. pen. ff. de inoff. test. l. 181. ff. de R. I. l. 1. C. de post. her. inst.* Una tamen hic exceptio est ex jure novissimo, nisi testamentum rescissum sit ex causa præteritionis aut exheredationis. Quod cum evenit, sola institutio irrita, cætera autem capita rata manere jubentur. *Auth. ex causa. C. de liber. præt.*

XI. Legata secundum quid revocantur vel voluntate testatoris, vel legislatoris per Legem Falcidiam.

Alterutrum ubi fit, *minui* legata dicuntur. Quia vero legata modò hereditatem *delibare* dicuntur, quæ dodrantem non excedunt: modò *opemre*, cum dodrantem superant: modò *exhaurire*, cum assem absumunt; ideo Lege Falcidia cautum fuit, ne legatis vel onerarentur vel exhaurirentur hereditates, sed saltem quarta pars penes heredem maneret, quò exitum haberet testamentum. *pr. Inst. h. t. l. 71. ff. eod.*

XII. Lex Falcidia & singulis heredibus, & universis prospicere voluit.

Si unus heres sit institutus, vel plures, ut tamen legata simpliciter, vel ab omnibus relicta sint, manifesta est legis sententia. Quod si vero plures sint instituti heredes,& unius vel alterius duntaxat portio sit onerata vel exhausta, singulis licebit ejus partis,ex qua quisque institutus est,partem quartam, & cunctis simul totius patrimonii quadrantem retinere. *l.77. ff. ad l. falcid. C. I. A. tb. 8.* Quando in portionibus defectis ratio legis habeatur, explicat *Vinn. ad §. 1. Inst. h. t. n. 2.*

XIII. Lex Falcidia primitus in legatis tantùm locum habuisse, pòst ad alia paulatim producta esse videtur.

Primùm quidem porrecta fuit ad fideicommissa singularia, ex interpretatione prudentum, postquam ad necessitatem juris hæc pertinere, & ea hactenus legatis exæquari cœperunt. *Vinn. ad pr. Inst. h. t. Bachov. ad Wes. h. t. n.* 1. Postea ad successiones ab intestato producta fuit à D. Pio,sic ut heres ab intestato etiam lege Falcidia uti possit. *l. 18. ff. h. t. Carp. p. 3. c. 1. d.* 12. Tum ad donationes mortis causa à Severo, *l. 5. C. eod. l. 2. C. de don. mort. caus.* Atque hoc exemplo ad donationes inter conjuges, morte confirmatas. *l. 12. C. ad l. falcid.* Item ea, quæ mortis causa capiuntur,videlicet quæ heres implendæ conditionis causa præstare cogitur, ut heres existat. Nam quibus non erogatis nihilominus heres esse potuit, ea visum est non imputari. *l. pen. C. h. t. Brunn. ad l. 5. C. eod.*

XIV. In quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus spectandum est.

Quia enim heres quartam partem ex bonis hereditariis habere debet, ea propriè sunt, quæ mortis tempore cujusque inveniuntur. Accedit,quod tunc legatorum dies cedat. *l. un. §. 3. C. de caduc. toll.* & denique quod per legem Falcidiam legata ipso jure minuantur. *l.73. §. ult. ff. h. t.* Sequitur hinc, post illud tempus legata neque accessione augeri, neque decessione minui, sed incrementum omne & damnum, quod jacente hereditate contingit, heredem sequi. *l. 15. §. 3. l. 56. pr. & l.73. ff. h. t.* Excipiendum

ta-

tamen hic eſt, ſi quid acceſſerit ratione facti præcedentis, aut obligationis à defuncto contractæ. *d. l. 56. §. 1. ff. eod.*

XV. Patrimonium, unde Falcidia ſit deducenda, illud intelligitur, quod deductis oneribus hereditariis ſupereſt.

Patrimonium alicujus dici ſcimus, quod quis in bonis habet. *l. 14. §. ult. & l. 16. ff. ad SC. Trebell.* Bona vero cujusque cenſentur, quæ deducto ære alieno ſuperſunt. *l. 39. §. 1. ff. de V. S.* Antequam igitur ſumma conſtituatur, unde quarta Falcidiæ ſit deducenda, neceſſe eſt exquiratur, quid in patrimonio defuncti ſit habendum: cui non ſunt accenſenda omnia, quæ cum moreretur habuit, ſed quæ detracto ære alieno ſuperſunt; adeò ut etiam heres, quod ſibi à defuncto debetur, detrahere poſſit. *l. 6. C. ad l. falcid.*

XVI. In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam habere heres debet, imputantur ſolùm res, quas jure hereditario capit.

Itaque extra Falcidiam eſt, quidquid capit jure legati, aut fideicommiſſi, aut conditionis implendæ gratia. At in fideicommiſſariæ hereditatis reſtitutione hæc paulò aliter ſe habent. *l. 91. ff. b. t. Ant. Fab. 6. conj. 3. & 4. Arum. ex. Juſt. 9. th. 17. Brunn. Ex. 14. tit. 22. ad §. 3.*

XVII. In horum bonorum æſtimatione commune pretium ſequi convenit.

In conſtituendo rerum patrimonialium pretio, non ex adfectu, nec utilitate ſingulorum, ſed communi valore judicandum eſt. *l. 42. l. 62. §. 1. & ſeq. ff. b. t.* Si igitur commune pretium res non recipiat, cujusmodi ſunt legata annua, alimenta, uſusfructus, ſecundum JCtorum ductum æſtimatio ineunda eſt. *l. 4. & 6. ff. de alim. legat. l. 3. §. ult. ff. ad l. falcid. l. 47. pr. l. 1. §. 16. ff. eod. l. 55. & l. 68. ff. b. t. t. t. ff. de uſufr. leg.*

XVIII. Beneficium legis Falcidiæ non eſt perpetuum.

Vel enim initio protinus denegatur, vel ex pòſt facto amittitur. Iſtud contingit vel ex privilegio teſtantis, ſi miles legaverit, *l. 7. C. b. t. l. 12. C. de teſt. mil.* Aut favore ſpeciali legati, ſi dos mulieri relegata ſit. Suam enim rem recipere videtur, *l. 81. ff. b. t.* Idem hodie obtinet in legato ad pias cauſas,

Auth. Similiter. C. h. t. Aut voluntate testatoris, si is heredem Falcidia uti prohibuerit. *Auth. sed cum testator. C. h. t.* Vel rem legatam alienari vetuerit; *Auth. sed & ea. C. eod.* Hoc accidit vel ratione totius hereditatis, vel certæ rei. Prius evenit, ubi heres inventarium facere neglexerit. *l. ult. C. de jur. delib.* Posterius in re legata, si id egit heres, vel ut fideicommissum intercidat, aut non capienti rogatus est restituere, *l. 59. pr. & §. 1. ff. h. t.* Vel si sciens jurisve errore totum legatum solvit. *l. 9. C. h. t.*

XIX. Donationes remuneratoriæ non revocari possunt.

Modò sint verè remuneratoriæ; quæ proinde solent dici Donationes impropriæ, quod beneficium beneficio aut officium officio compensare sit grati animi debitum. *l. 34. §. 1. ff. de donat.*

TIT. LXXVII.

De Temperantia.

I.

TEmperantia est virtus, circa voluptates & dolores, gustu tactuque inprimis percipi solitos, mediocritatem servans.

Hic nihil præter Objectum aliquam explicationem desiderat. Sunt vero Temperantiæ objectum inprimis Voluptates; & præterea Dolores, qui ex absentia voluptatum oboriri possunt. Non autem quælibet voluptates hic intelligendæ sunt, sed quæ Tactum Gustumque adficiunt: quales sunt, quæ ex venere, cibo potuq; percipiuntur. Cumq; hi sensus maximè communes sint homini cum brutis, ideo hæ voluptates Philosopho dicuntur ἀνδραποδώδεις καὶ θηριώδεις, *serviles & belluina*, 3. *Nicom.* 10. §. 24. Et eodem capite §. 30. & 31. ita ait: *Omnium sensuum maximè communis est is sensus, in quo posita est Intemperantia: meritoq; ut turpis & flagitiosa maledicti loco objicienda videtur, propterea, quia inest in nobis non quà homines, sed qua animalia sumus. His porro talibus delectari, eaq; vehementius amare, belluarum est.* Dixi has voluptates gustum tactumque *inprimis* adficere, Fieri enim per accidens potest, ut etiam alii sensus his voluptatibus titillentur; veluti si quis obscœnis cantilenis, aut picturis, aut odori-

tibus delectetur, memoriam earum rerum, quas concupiſcere ſolent, refricantibus. *d. c.* 10. §. 14. 15. 16.

II. Temperantiæ tres ſunt ſpecies, Caſtitas, Abſtinentia, Sobrietas.

Quia Temperantiæ triplex eſt objectum externum, uſus veneris, cibi & potus, hinc tres ejus oriuntur ſpecies. Scholaſtici etiam alias Temperantiæ & Intemperantiæ ſpecies præter neceſſitatem proponunt, quas videre licet apud Thomam 2. 2*dæ q.* 141. *ſeqq.*

III. Caſtitas eſt temperantia circa voluptates veneris præſentis, & dolores abſentis, mediocritatem ſervans.

Ab hac ſpecie diverſam facit *Pudicitiam* Thomas, quam dicit eſſe verecundiam quandam circa adſpectus impudicos, oſcula tactusque. 2. 2*dæ q.* 151. *art.* 4. Huc referri poſſent leges, venerem illicitam, lupanaria & ſimilia prohibentes.

IV. Abſtinentia eſt temperantia circa voluptates ciborum præſentium, & dolores abſentium, mediocritatem ſervans.

De homonymia vocis non multa dicam, cum notum ſit, etiam eam dici abſtinentiam, quæ ſe donis & muneribus corrumpi non patitur. Ad hanc virtutem redigendæ eſſent leges ſumptuariæ conviviis, comeſſationibus & ferculorum pompis modum ſtatuentes, vel hujusmodi luxum omnino prohibentes.

V. Sobrietas eſt temperantia circa voluptates poculentorum præſentium, inebriare ſolitorum, & dolores abſentium, mediocritatem ſervans.

Objectum Sobrietatis externum ita reſtringit Thomas, ut ea non circa quævis poculenta verſetur, ſed quæ crapulam excitare poſſint, & ad illam excitandam fortè expetantur. Huc pertinent leges, ebrietatem & compotationes prohibentes, *Plin, lib.* 14. *nat. hiſt. c.* 22.

TIT.

TIT. LXXVIII.

De Modestia & Magnanimitate.

I.

MOdestia est virtus, circa honores mediocritatem servans.

II. Magnanimitas est virtus circa magnos honores eorumq; etiam contraria mediocritatem servans.

Aristoteles duas virtutes proponit, circa moderatam Honorum expetitionem occupatas, Modestiam & Magnanimitatem: quæ tamen non specie, sed gradu tantùm videntur differre, perinde uti Liberalitas & Magnificentia, 4. *Nicom.* 4. §. 1. & 2. Utraq; enim versatur circa honores, hac differentia accidentali, quod Modestia parvis, Magnanimitas magnis honoribus moderatè expetendis præsit. Addit vero Philosophus, Magnanimitatem versari & circa *τὰς τιμάς, honores*, & circa *ἀτιμίας, infamias seu contumelias*. 4. *Nicom.* 3. §. 19. & 33. Posterius ita explicat §. 37. quod Magnanimus ignominiam & infamiam sit contempturus, quia in eum jure cadere nequeant: &, quod non sit *μνησίκακος, injuriarum memor*. §. 69. Deinde latiùs adhuc objectum Magnanimitatis extendit, dicens, Magnanimum omnium virtutum fastigium & decus adsecutum, moderatè quoque divitiis, principatu, & denique omni cum secunda tum adversa fortuna usurum esse. Locum hic ex parte invenit *lex Julia de ambitu. & tit. de Injuriis.*

TIT. LXXIX.

De Mansuetudine.

I.

MAnsuetudo est virtus, circa iram in defendendo & offendendo mediocritatem servans.

Ut hujus Virtutis natura tantò rectiùs cognoscatur, quid sit *Ira*, ex-

explicandum est. Illam ita describit Philosophus 2. *Rhet. c. 2. Ira est appetitio cum dolore conjuncta, ejus, quæ apparet, ultionis, propter eam, quæ apparet, despicientiam, vel in se vel suorum quopiam indignè commissam.* Ubi igitur Irati ultionem anhelaverint & adsecuti fuerint, Ultio iram sedat, eo quod dolore sublato voluptatem adfert: quod dum adsequi non possunt, gravem molestiam sustinent. 4. *Nicom. 5. §. 19.* Quin & *omnem iram consequitur aliqua voluptas ex spe ulciscendi. 2. Rhet. 2.* Dixi, hanc virtutem moderari Iræ in defendendo, ne illius impetus ultra quàm fas est progrediatur. Quemadmodum enim vim vi defendere omnia jura permittunt, sola tamen defensio, non ultio est arripienda, atque ista hactenus, quatenus invasio exigit. *l. 3. ff. de Just. & jur. l. 45. §. 4. ff. ad l. Aquil.* Qualis defensio solet dici, *Moderamen tutelæ inculpatæ.* Quacunq; igitur ratione quis modum defensionis excesserit, in culpa est: & quanta hæc fuerit, tantam pœnam merebitur. *Carp. p. 1. pr. crim. q. 28. & seqq. Dd. ad art. 139. & seq. const. crim. Car. Add. Tract. meus de Duellis th. 19. & seqq.* Offensio procul dubio ad vindictam pertinet; quæ ubi licita est, Defensio est prohibita.

II. Ultio seu Vindicta est duplex, Publica & Privata.

Publica est, quæ ratione officii publici à magistratibus & judicibus exercetur. Cujus finis est duplex; vel enim illa exercetur infligentis pœnam gratia, & dicitur tunc τιμωρία, *supplicium*: vel ipsius patientis bono, & dicitur κόλασις, *castigatio*, 1. *Rhet. 2. Add. disp. mea de Pœnis. th. 72. & seqq.* Huc jam pertinent omnes textus, Magistratuum & Judicum officium instruentes, iisque moderationem iræ in sumenda vindicta publica injungentes. *l. 19. ff. de off. præs. l. 11. ff. de pœn.* Nam, ut Claudianus ait,

Qui fruitur pœna, ferus est, legumq; videtur
Vindictam præstare sibi.

Vindicta privata in ulciscendo consistens, quæ etiam propriè est talis, regulariter est prohibita. *Grot. 2. de J. B. P. c. 20. n. 6. & seqq.*

TIT. LXXX.
De Virtutibus Homileticis.

I.

VEritas est virtus, consistens in convenientia ser-

monis, similiumve signorum, cum internis animi notionibus.

Non hic agimus de Veritate theoretica, quæ consistit in conformitate notionum Intellectus cum ipsa rerum essentia. Neque de veritate illa, quæ est adfectio Justitiæ, consistens in præstatione ejus, ad quod fidem suam quis per συνάλλαγμα adstrinxit. 4. *Nicom.* 7. §. 15. sed de veritate sermonis, aliorumque signorum, animi nostri notiones declarantium. Sicut enim rerum à nobis conceptarum signa sunt conceptus, ita conceptuum nostrorum signa sunt voces, gestus nutusque, qui à nobis prolati editique in audientium vel spectantium animis vicissim efficiunt conceptus nostrorum similes, ut ita mutuo nos intelligamus, & alii aliorum mentem ejusque arcana percipiamus.

II. Humanitas est virtus, in familiari vitæ consuetudine sermonibus & factis nemini molestis mediocritatem servans.

Græcis dicitur φιλία & εὐπροσηγορία. Complectitur hæc Virtus Taciturnitatem, quæ sermones ita moderatur, ne quid temere effutiamus, aut blaterando garriendoque aliis oneri simus. *Add. Arist.* 4. *Nicom.* 6.

III. Urbanitas est virtus, in familiari vita ludendo jocandoque mediocritatem scitè servans.

Plura videantur apud Aristotelem 4. *Nicom.* 8. Non enim instituto nostro convenit, ut his operosè explicandis hic immoremur.

TIT. LXXXI.

De Fortitudine.

I.

Fortitudo est virtus, quæ circa pericula belli confidendo & metuendo mediocritatem servat.

Quam

Quam Aristoteles primo, ego ultimo loco virtutem pono, neque magni facio illas rationes, quibus defendi ordo Philosophi solet, modò is ab ipso ita sit profectus. Optima sanè inter illas ratio hæc est, quod Fortitudo versetur circa objectum difficillimum. Quia vero est virtus bellica, Justitiæ vero & pace & bello amplissimus usus est, huic meritò primus, isti postremus locus convenit. Est enim homo naturâ conditus ad Pacem & tranquillitatem, & Bellum non nisi per modum subsidii ad pacem conservandam, aut honestam tutamque obtinendam à Natura tempore necessario permittitur, *Boecler. in proleg. Grot. p. 52.* Itaque illæ virtutes, quæ Paci præsidio sunt, bellicæ virtuti erunt præferendæ. Neque jam cum Cicerone aut Stoicis disputabo, aliam Fortitudinem sagatam, aliam Togatam constituentibus; cum facilè appareat, hanc postremam impropriè hoc nomine appellari. Objectum Fortitudinis externum sunt *τὰ φοβερά, terribilia*; atque hæc inter cumprimis *Mors* ipsa, non quælibet, sed quæ in bello oppetitur. *3. Nicom. 6. §. 16.* Internum objectum duplex est, *Fiducia & Metus.* Fortitudo igitur consistit *ἐν τῷ ὀρθῶς θαῤῥεῖν, in rectè confidendo*, & *ἐν τῷ ὀρθῶς φοβεῖσθαι, in rectè metuendo.* De Fortitudinis non veræ quinque speciebus agit Aristoteles *3. Nicom. 8.*

II. Vera fortitudo non potest esse sine Justitia.

Cum quælibet Virtus moralis sit perfectio animi, una alteri non est contraria, vel impedimento, sed præsidio atque adjumento. Itaque vera fortitudo actiones suas non explicare potest, nisi bello justo; absque qua Justitia si sit, Fortitudo non virtus, sed belluina ferocia, & bellum latrocinium est. Cum enim, uti antè indicatum fuit, Bellum non simpliciter & sua natura, sed per modum extremi præsidii, cessante vel sublata autoritate judiciaria, aliisve humanioribus remediis deficientibus, à Natura permissum, certisque ab ea limitibus circumscriptum sit, diligenter providendum est, ne generosæ mentis impetus extra oleas Justitiæ evagentur. *Tantum abest, ut admittendum sit, quod quidam fingunt, in bello omnia jura cessare, ut nec suscipi bellum debeat, nisi ad juris consecutionem, nec susceptum geri, nisi intra juris ac fidei modum. Bene Demosthenes bellum esse in eos dixit, qui judiciis coërceri nequeunt. Judicia enim vigent adversus eos, qui invalidiores se sentiunt: in eos, qui pares se faciunt aut putant, bella sumuntur; sed nimirum, ut recta sint, non minori religione exercenda, quàm judicia exerceri solent. Grot. in proleg. de J. B. P. p. 5. & 6.*

III. Vera fortitudo non potest esse sine Prudentia.

Commune hoc habet Fortitudo cum omnibus aliis virtutibus moralibus, quarum quælibet individuo nexu cum Prudentia cohæret. Virtus enim Appetitum perficit, ut rectum finem eligat: Prudentia idonea commonstrat media, eaque ad debitum finem debito modo dirigit. *6. Nicom. ult. §.29. seqq.* Ubi igitur Bellum juste & prudenter fuerit gestum, tum demum Fortitudini locus dabitur: quod ipsum paulò disertius proponere operæ pretium fuerit.

IV. Bellum vel est Publicum, vel Privatum, vel Mixtum.

Publicum est, quod autore eo geritur, penes quem est Reip. τὸ κύριον, cujus eximia pars est Jus belli gerendi. *Privatum* est, quod privata autoritate suscipitur. *Mixtum*, quod una ex parte publicum, ex altera privatum est, *Grot. lib. 1. de J. B. P. c. 3. n. 1. seqq.*

V. Bellum vel est Solenne, vel non solenne.

Istud est, quod geritur autore eo, penes quem est τὸ κύριον, ejusque nomine si clarigatio sit solenniter facta. Hoc est, cui alterutrum vel utrumque deest. Exiguntur hæc requisita à Jure Gentium: quæ si adsint, prosunt ad varios effectus, quos illud jus ideo tuetur, *Grot. 3. de J. B. P. cap. 3.* vel licentiam seu impunitatem, vel dominium tribuens. *Grot. 3. de J. B. P. c. 4. n. 4.* Qui varios hinc prodeuntes effectus *capp. seqq.* explicat.

VI. Bellum vel est Justum, vel Injustum.

Justum est vel absolutè & simpliciter, vel secundum quid, certove modo aut sensu. Absolutè Justum est bellum, quod nulli juri, cui in bello sit locus, adversum est. Datur vero in bellis gentium quarumlibet locus vel Juri Naturali, vel Gentium. Inter Christianos populos si bellum geratur, etiam Juri divino arbitrario sua reverentia & autoritas debetur. Bellum justum secundum quid est, quod cuidam juri quadantenus convenit, quod tamen ad normam Juris æterni, seu naturalis, examinatum sit injustum. Ita si bellum tantùm sit solenne, Justum dicitur, respectu effectuum, quos illi Jus Gentium tribuit; si vero justa causa non sit subnixum, in se consideratum est Injustum bellum, quamvis sit solenne. Hinc Grotius distinguere solet inter Justitiam belli internam & externam, hanc tribuens bellis non nisi solennibus, illam etiam ratione causæ justis. *lib. 3. de J. B.*

J. B. P. c. 10. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 1. *& cap.* 23. *n.* 13. Imò bellum non nisi solenne, cum jure interno collatum, quod in foro conscientiæ promulgatur & obtinet, nihil à latrocinio differt. *3. de J. B. P. c.* 16. *n.* 1. Itaque hoc consectarium Prudentia dictitat, in tali bello veræ Fortitudinis non esse usum.

VII. Bellum verè Justum est & ratione causæ, & finis, & modi.

Belli causæ justificæ sunt tres: Defensio nostri aut rerum nostrarum, Exactio ejus quod nostrum est, aut quod nobis debetur, & Punitio. Quia enim bellum incipit, ubi deficit judicium, totidem sunt fontes belli, quot sunt actionum forensium, quæ dantur vel ob injuriam nondum perpetratã vel jam perpetratã. Ob istam adhibetur defensio, quæ vim & injuriam amoliatur, sibiq; de indemnitate caveri studeat: ob hanc vel damni reparatio, vel punitio quæritur. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 1. *n.* 2. *seqq.* Inprimis vero hic notandum est, Justitiam belli involvere etiam Necessitatem. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 24. *n.* 7. Quid enim, si pro damno dato æqua satisfactio offeratur? hæc admittenda & bello præferenda, imò à læso exigenda est, antequam ad arma convoles: aliàs pium purumq; duellũ esse nequit. Imò qui justo bello petitur, arma non potest licitè opponere, nisi æquam satisfactionem obtulerit. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 1. *n. ult.* Finis belli vel est proximus, vel intermedius, vel ultimus isque principalis. Iste est victoria; ille, cautio de non offendendo vel lædendo, reparatio damni, aut pœnæ exactio: hic, Pax. Circa hæc, & omnes belli actus, modus est tenendus, ne quid crudeliter, inhumaniter, vel iniquè agatur: ne victoria sit insolens, ne quis ad injuriam vel rigorem potentia vel fortuna militari abutatur, neque præter pacem tutam & honestam aliquid ambitiosè vel avarè adfectet. *Grot.* 1. *de J. B. P. c.* 1. *n.* 1. *lib.* 3. *c.* 15. *n.* 2. ubi in eandem sententiam bonorum Autorum testimonia collegit. Quod si belli justitiæ respectu harum rerum etiam solennitas, de qua dictum fuit, accesserit, illud bellum non solùm *verè*, sed & *plenè justum* dici, inque eo Fortitudo optimè exerceri poterit.

§ (o) §

INSTITUTIONUM JURISPRUDENTIÆ

LIBER TERTIUS.

TIT. I.

De Injuſtitia Univerſali.

I.

INjuſtitia univerſalis eſt vitium univerſum, ad alium relatum, violatione legum, actiones honeſtas præcipientium, vel inhoneſtas vetantium, Legislatoris pœnam promerens.

Cum Juſtitiæ Univerſalis partes, ſingulæ Virtutes morales, & quæ ad quamque earum pertinent, pro inſtituti ratione libro ſecundo expoſita ſint, jam de Delictis erit agendum: quorum natura ut in genere rectè expendatur, de Injuſtitia Univerſali initium eſt faciendum. Quemadmodum Juſtitia Univerſalis Ariſtoteli dicitur ὅλη ἀρετὴ, *univerſa Virtus*, ita eidem Injuſtitia Univerſalis appellatur ὅλη κακία, *univerſum vitium*. 5. *Nicom.* 1. §. 42. Non tamen Injuſtitia Univerſalis omnino cum Vitio omni convenit, ſed habet σχέσιν & reſpectum ad alium: unde in definitione dictum fuit, quod ſit vitium univerſum, *ad alium relatum*. Sicuti enim Virtus illius ſubjecti conſideratione terminatur, cujus eſt perfectio; ita quoque Vitium tantùm ſignificat habitum moralem malitioſum, quo animus hominis vitioſi corrumpitur & deterior redditur. Uti vero Juſtitia Univerſalis ab homine, ceu animali ſociali, actiones bonas aliis debitas iisque præſtandas exigit; ita Injuſtitia Univerſalis complectitur cujuscunque generis actiones malas, quibus contra obligationem legum alii læduntur, & inprimis ipſæ leges violantur. Quæ Leges cum vel juſta facienda præcipiant, vel contraria vetent, iſta omittendo, hæc faciendo violantur, diſciplina publica corrumpitur, Legislatoris autoritas contemnitur, aut planè pro-

proculcatur, atque ita ejus ira & pœna provocatur, quam legum, temerator semper meretur, etiamsi non semper actu puniatur. Hoc enim uti gravibus de causis interdum omitti aut differri potest, aut majoris mali evitandi gratia debet, ita istud tamen Delictis semper inest, ut pœnam mereantur.

II. Moralitatis & Injustitiæ Universalis varii sunt gradus.

Et Bonitatis & Malitiæ moralis, bonarum malarumque actionum, varii sunt gradus. Nam alii bene vel malè, alii aliis melius vel pejus, alii optimè vel pessimè moraliter agunt. Quos gradus si quis metiri neglexerit, non solùm graviter errabit, sed & in puniendis delictis peccabit. Si enim *in pœnalibus causis mitiùs interpretandum est, l. 155. §. 2. ff. de R. I.* Et *interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potiùs, quàm asperandæ, l. 42. ff. de pœn. l. 32. eod.* quantò magis delictorum gradus rectè discernere convenit, ne fortè pœna meritum illorum excedat. Qamvis autem illos gradus satis bene dignoscere liceat, si secundum regulas *lib. 1. tit. 10. & lib. 2. tit. de Convent. in genere, necnon tit. de Præstat. contract.* examinentur, hic tamen quædam istis addenda sunt, quò Delictorum qualitas & meritum exactiùs investigetur. Quemadmodum vero Malitiæ moralis in se spectatæ sunt gradus, ita quoque ejusdem ad alium relatæ, & nomine tunc Injustitiæ Universalis expressæ.

III. Injustitiæ Universalis gradus tribus classibus & nominibus comprehenduntur, Feritatis, Vitii & Incontinentiæ.

Bonitatis & Malitiæ moralis sunt utiq; plures gradus quàm tres, sed omnes peculiaribus nominibus exprimi, & invicem distingui nequeunt. Sufficit igitur, quod sub certa genera, tanquam classes suas distinctas, redigi possint. Bonitatis moralis gradus vel Continentiæ, vel Virtutis communiter usitatæ, vel Heroicæ virtutis nomine veniunt: Malitiæ moralis gradus vel Incontinentiæ, vel Vitii, vel Immanitatis seu Feritatis nomine continentur. Quia vero *è contrario habitu habitus intelligitur contrarius, 5. Nicom. 1. §. 10.* potissimùm hic in tres Malitiæ moralis adfectiones inquiremus. Ut Actio moraliter & perfectè bona sit, tria requiruntur: Intellectus practicus seu Ratio, quæ de rebus agendis vel fugiendis deliberare ac judicare possit: deinde Appetitus, qui in finem & media expetibilia suo motu inclinet: deniq; utriusque, & Rationis & Appetitus, ὀρθότης, rectitudo ac perfectio, ut Ratio bene deliberet recteq; judicet, Appetitus verum finem expetat, & con-

convenientia illi media promptè ac cum voluptate deligat. Quæ omnia si adsint, & concurrant, Actio moraliter ac plenè bona inde prodibit. Ex his requisitis Malitiæ moralis seu Vitiositatis, generaliter hic intelligendæ, gradus dignosci poterunt. Quidam enim homines tantopere sunt mali ac improbi, ut vulgò malos & vitiosos multùm anteeant, 7. *Nicom.* 1. §. 10. quasi obbrutuerint, & Rationem practicam perdiderint. Hi dicuntur θηριώδεις, *feri* seu *immanes*, & talis Vitiositas, θηριότης, *feritas*, *immanitas*. Alii Rationem quidem, Appetitum & Proæresin habent, sed crebra improbitate & mala adsuefactione corruptam, & in habitum vitiosum adultam. Atq; hoc est *Vitium* in specie dictum. Sunt deniq; alii, qui Rationem practicam sic satis bene instructam habent, ut quæ sequi in vita aut fugere oporteat non nesciant, & quoque aliquam ei conformem προαίρεσιν ostentent, sed minimè firmam ac constantem, quin potiùs adfectuum vario impulsu nutantem & lapsantem, sic ut non agant, quomodo judicaverint, sed perturbationibus abrepti peccent. Hi dicuntur *Incontinentes*, partim scientes, quid agant, partim nescientes. Scit enim illorum Ratio, quid sit agendum, nec ne, sed ubi ad actionem ventum est, sua scientia vel omnino non, vel non plenè utitur. Habet scientiam propositionis universalis, ebrietatem, adulterium, scortationem & similes actiones esse fugiendas, & quoque illa hactenus utitur: ubi vero singularis actio talis oblata fuerit, adhuc Incontinenti superest scientia, illam esse fugiendam, sed perturbationibus veluti vertigine mens circumacta ista scientia non utitur. Itaq; Incontinens quamvis omnia turpia fugienda esse noverit, hoc tamen vel illud factum singulare esse turpe, vel ignorat, vel certè scientia illius singularis facti non utitur, prout magis minusque adfectuum motibus præpeditus fuerit. Exquisitiùs hac de re commentatus sum *Disp. mea de scientia & Ignor. incontin.*

IV. Feritas est duplex, vel Vitii, vel Incontinentiæ.

Multùm interest, absolutè rem consideres, an certo respectu. Non solùm enim illa est Feritas, quæ vitiosi habitus fastigium adsecuta est, sed & quæ summo Incontinentiæ gradu consistit. Itaq; respectu Vitii communiter considerati, est quædam Feritas, à vitio non specie distincta, sed ejus quædam ὑπεροχὴ atq; exsuperantia. Deinde est etiam quædam Incontinentia ferina, si illam contuleris cum aliis Incontinentiæ speciebus.

V. Feritas vitiosa pejor est Vitio, Incontinentia ferina minus mala.

Feri-

Feritas habitualis perniciosior est Vitio communi, est tamen horribilius malum, inquit Aristoteles, pluribusq; explicat *7. Nicom. 6. §. 26. seqq.* Nam Vitium morale qui contraxit, Rationem habet, sed perversam, obstinatam & variis injuriis intentam; is igitur, qui fastigium malitiæ moralis adsecutus est, ratione maximè distorta ac scelerata utitur. At Incontinentia ferina cum rationis usum saltem magnam partem, si non omnino, excludat, Vitio minus mala est. In se atque abstractè si spectetur Ferina Incontinentia, horribilior & humanæ naturæ magis adversa videtur, quàm Vitium: at in concreto seu subjectis si cernatur, damni plus inferre potest Vitiosus ferino more incontinenti: Quemadmodum facilius sibi quis cavebit ab incurrente bestia, quàm homine improbo, insidiis, dolo, versutia, armis, tenebris nocituro. *Add. 1. Polit. 2. sub fin. & d. Disp. th. 4. & 5.* Exemplum feritatis habitualis sit crudelitas Neronis & Diocletiani, multò deterior & pestilentior crudelitate, quæ ab Incontinente proficiscitur. Ita quoque quorundam Romanorum Principum summè vitiosa intemperantia fuit feritas quædam habitualis, multò pejor Incontinentia ferina. Quod ut rectiùs intelligatur, ejus species sunt proponendæ.

VI. Incontinentia ferina vel oritur à morbo aut temperamento, vel depravata natura, vel corrupta consuetudine.

Prior Incontinentia dicitur Aristoteli νοσηματώδης, quæ est quædam morbosa adfectio, ex humorum aut temperamenti corruptione fortè nata. Si igitur à melancholicis facinus perpetretur, aut à gravidis mulieribus pica laborantibus, pro eduliis expetantur, à quibus natura humana abhorret, est hæc Incontinentia ferina morbosa. *Carp. p. 3. pr. crim. q. 145. n. 53. seqq.* Alia oritur à depravata natura, διὰ φύσιν, sive totius alicujus gentis: quali incontinentia Barbaros laborare putat Aristoteles: sive quorundam hominum. Denique alia oritur à corrupta consuetudine, ἐθιστή, quæ item vel toti genti, veluti barbaris, vel certis individuis familiaris est. Prima species existit διὰ πηρώσεις, altera διὰ μοχθηρὰς φύσεις, postrema δι' ἔθη, uti loquitur Aristoteles *7. Nicom. 5. §. 2.* Exempla adfert *7. Nic. cap. 5. & c. 6. §. 13. & 14. Carp. p. 3. pr. crim. q. 133. n. 34.* Sed pro exemplis sufficere poterunt omnes Sodomiticæ inquinationes, quæ modo igne, modo gladio, modo pœna extraordinaria

coërcentur. *C. C. C. art. 116. Carp. q. 76.* Tantum de Feritate ejusq; speciebus; cui opponitur *Virtus heroica*, consistens ἐν ὑπερβολῇ τῆς ἀρετῆς, *excellentia virtutis. 7. Nicom. 1. §. 5.*

VII. Vitium est habitus proæreticus, à mediocritate, quæ ad nos, & recta ratione prudentis definiri solita, excedendo vel deficiendo imprudenter recedens.

Vitium ab Aristotele non definitum legitur; sed cum juxta ipsius disciplinam habitus contrarius ex contrario facilè intelligatur, Vitii definitionem secundum Virtutis ab ipso traditam definitionem adornare visum fuit. Est igitur Vitium *habitus*, & quidem talis, qualis communi more & usu deprehendi in hominibus solet, ut ita à Feritate Vitiosa & Incontinentia secernatur. Est præterea habitus *proæreticus*: unde colligitur primò, quod sit habitus moralis. Nam τοῦ ἤθους ἐν τῇ προαιρέσει τὸ κύριον, *Morum ratio præprimis in consilio & proposito consistit. 8 Nicom. 13. §. ult.* Deinde cum Proæresis sit composita ex operatione Intellectus practici & Appetitus, in Vitiosis Rationem superesse certum est, sed corruptam morali malitia, versutam, astutam, ad nocendum promptam paratamque. ἢ ὀρεκτικὸς νοῦς ἡ προαίρεσις, ἢ ὄρεξις διανοητική, *Proæresis aut mens est ad appetendum excitans: aut appetitus intelligendi vim continens. 6. Nicom. 2. §. 18.* Denique cum προαιρέσεως multi sint gradus, talis quidem in omni Vitio speciatim dicto proæresis requiritur, qualem Habitus exigit: interim certum est, quemadmodum Virtutum, ita & Vitiorum habitus magis minusve recipere, multò magis singulares habituum moralium actiones. Hinc fit, quod alia Delicta dolo, alia culpa contrahi dicantur, & quidam nec uno gradu doli, nec uno culpæ. Quemadmodum autem Aristoteles formalem rationem Virtutis in Mediocritate rationis ponit, pluribus à nobis explicatam & defensam *Disp. de Virtute morali*, ita convenienter Vitii moralis naturam in enormitate ac recessu ab illa mediocritate collocamus, à qua vitiosi vel excedendo vel deficiendo deflectunt. Quia vero Mediocritatem, quæ ad nos, Prudentia inprimis definire scit, ut actiones & singulæ earum circumstantiæ honestati sint consentaneæ, & ad honestum finem conspirent; ita vitiosus, sive excessu sive defectu à mediocritate illa recedat, ubique imprudenter agit, utcunque fortè sit callidus & versipellis. Quemadmodum enim Prudentiæ & Virtutis, ita quoque Vitii & Imprudentiæ individua est copula, sic ut non possit non prudenter agere,

agere, qui bene agit, & imprudenter, qui malè. Ita Vitium in se spectatum est comparatum: quatenus vero pars est Injustitiæ Universalis, cum respectu ad alios est intelligendum, qui in societate aliqua cum vitiosis viventes ab iis multis modis injustè læduntur.

VIII. Vitiorum & Virtutum duplex est oppositio.

Vel enim Vitia considerantur, ut moraliter sunt mala, & tunc ambo vitia, in excessu & defectu posita, continentur sub uno extremo, Virtutibus opposita, tanquam malum bono. Vel considerantur vitia, ceu extrema, inter quæ medio loco sit Virtus: qua ratione Aristoteles ait, magis sibi opposita esse Vitia, quam alterum eorum virtuti, tanquam medio 2. *Nicom.* 8. §. 7.

IX. Cum medio modò magis pugnat extremum in excessu, modò in defectu positum.

Hoc Philosophus duabus de causis accidere ait, vel quod alterum extremum similius sit medio, velùti audacia fortitudini: vel quod ad alterum extremum naturà simus proniores, *Nam*, inquit, *ad quæ vitia proclìviores sumus naturà, ea medio magis contraria videntur esse.* 2. *Nicom.* 8. §. 10. & *seqq.*

X. Vitiorum moralium variæ sunt species.

Quo ordine Virtutes proposuimus, eodem earum extrema recitabimus. Quia vero item perplexa est disputatio, quotnam sint species Vitiorum, quomodo singulæ à se invicem sint distinctæ, & quæ delicta ad quamlibet vitii speciem sint referenda, & meliori etiam ordine materia Delictorum à JCtis sit tradita, continua serie vitia primùm describemus, & tunc ad alia progrediemur.

XI. Injustitia Particularis est vitium, quo vel in rebus communibus distribuendis, vel in privatis per συνάλλαγμα Spontaneum aut Invitum Damnum datur, sicut alter Plus, alter Minus iniquè habeat, atque hinc contra naturam Justitiæ Particularis Inæqualitas existat.

Traditur hic descriptio Injustitiæ Particularis in genere, cujus tamen species haut difficulter secerni possunt. Nam Injustitia Distributiva Damnum dat, & Inæqualitatis causa est, circa *res communes distribuendas*, commoda vel incommoda seu onera. 5. *Nicom*. 4. §. 34. *seqq*. Istis rebus communibus oppono res privatas, extra communionem positas, in quibus Injustitia Particularis διορθωτική Damnum dat, & Inæqualitatis causa est, dum vel Invitis συναλλάγμασι hanc ad rem utitur, vel Spontaneis abutitur. Inæqualitas illa Injustitiæ Particularis, quæ ideo ab Aristotele ἀνισότης appellatur, ita oritur, si alter habeat iniquè *Plus* ex bonis, alter iniquè *Minus*: vel Minus ex oneribus, alter iniquè ex iis Plus: Atque illud Plus *Lucri*, Minus *Damni* nomine venit: quæ voces tam latè accipiuntur, ut, si quid iniquè alteri auferatur, v. g. vita, honos, valetudo, quod alteri adjici nequeat, in Lucro tamen vel sola Voluptas ex facinore percepta putatur. 5. *Nicom*. 4. §. 9. *seqq*. Cæterum cur Justitiæ Particulari non nisi unus habitus vitiosus, Injustitia Particularis, opponatur, ea ratio est, quod hæc utrumque extremum, Plus & Minus, complectatur; & homo hoc modo injustus iniquè agendo in utrumque simul incidat. 5. *Nicom*. 5. §. 58.

XII. Injustitia Particularis vel sola, vel cum aliis vitiis conjuncta, ad Delictum concurrit.

Multa sunt injusta facta, quæ non ex alio quàm Injustitiæ Particularis habitu prodeunt. Plurima vero injusta facta sunt, quæ non ex hoc solò, sed & aliorum vitiorum habitibus proficiscuntur. Ita Furta ex habitu Avaritiæ & Injustitiæ Particularis, Adulterium ex habitu Intemperantiæ & quoque sæpe ex habitu Avaritiæ & Injustitiæ, Homicidia non raro ex habitu Ambitionis, Avaritiæ, Injustitiæ & Iracundiæ oriuntur.

XIII. Avaritia est vitium, in accipienda pecunia modum excedens, in danda ab eo deficiens, turpis lucelli captandi gratia.

Sequuntur extrema Liberalitatis: quæ virtus cum perficiat animum & ratione Dationis, & Acceptionis, eæq; actiones penè contrariæ sint, ideo

ideo respectu Dationis Avaritia in defectu, Prodigalitas in excessu: respectu Acceptionis Prodigalitas in defectu, Avaritia in excessu est posita. Illa Avaritia, quæ & circa dationem & acceptionem peccat, Aristoteli dicitur ὁλόκληρος, *integra*, 4. *Nicom.* 1. §. 83. Est enim quædam Avaritia, quæ tantùm ratione dationis deficit, ut tamen aliena non appetantur, quales sunt, qui dicuntur φειδωλοὶ, *γλίσχροι*, *κίμβικες*, *κυμινοπρίσται*, *deparci, tenaces, sordidi, cuminisectores. d. c.* 4. §. 84. & 87. Alii vero non circa dandum, sed accipiendum peccant: quales sunt, qui illiberales operas præstant, sordidasq; artes exercent, veluti lenones, & omnes hujus notæ homines, fœneratores item, & ii, qui magno studio & labore etiam perexigua lucra consectantur. Quales etiam sunt aleatores, præmiatores, latrones: quorum hi magna sæpe pericula exigui lucri causa adeunt, *d. c.* 4. §. 91, 92, 95. Communis vero utriusque generis avaris est αἰσχροκέρδεια, *turpis lucri cupiditas*, *d. c.* 4. §. 93. Hoc vitium valde cognatum est Injustitiæ Particulari, & cum hac sæpissime conjunctum. Unde etiam Aristoteles Lenocinium refert & ad Injustitiam Particularem, 5. *Nicom.* 2. §. 35. & ad Avaritiam. 4. *Nicom.* 1. §. 91. Hanc tamen inter hæc duo vitia differentiam esse ait, quod Injusti magna, Avari exigua lucra captent. *d. c.* 1. §. 93. & 94.

XIV. Prodigalitas est vitium in danda pecunia modum excedens, in accipienda ab eo deficiens.

Ex præcedentibus hæc jam possunt esse plana. Cæterum hoc extremum non tam malum est, atque alterum. Nam Prodigalitas faciliùs corrigi potest: Avaritia est insanabilis. 4. *Nicom.* 1, 78. *seqq.* Ad avaritiam magis sunt propensi homines, quàm profusionem. *d. c. sub fin.* Denique prodigus non tam aliis, quàm sibi nocet, & stolidè res suas jactat & dissipat. *d. c.* 1. §. 67. *seqq.* Hinc Prodigi in Jure Ro. furiosis quodammodo comparantur. *l.* 1. *ff. de curat. fur.* Quibus à Prætore bonis interdici solebat hac formula: *Quando tua bona paterna avitaq; nequitia tua disperdis, liberosq; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioq; interdico. Paul.* 3. *sent.* 4. §. 4. & 7. Quo facto, in curatione agnatorum & gentilium prodigus esse incipiebat, iisq; etiam administratio bonorum ipsius committebatur. *l.* 13. *ff. de curat. fur. l.* 18. *ff. qui test. fac. poss.*

XV. Ἀπειροκαλία est vitium, circa sumptus faciendos modum indecenter excedens.

XVI. Μικροπρέπεια est vitium circa modum in sumptibus faciendis deficiens.

Hæc sunt extrema Magnificentiæ, de quibus agitur 2. *Nicom.* 7. §. 9. *seq.* & 4. *Nicom.* 2. Græca vocabula retinere visum fuit, quod latina vix suppetant, quibus græca exprimere satis liceat. Ἀπειροκαλία, quæ etiam βαναυσία Philosopho dicitur, solet dici à nonnullis *Insolentia*, *Inhumanitas*: & hoc vitio laborantes dicuntur *Salatones* 3. *Eudem.* 9. Μικροπρέπεια etiam *Inhumanitatis* & *Sordium* nomine venit.

XVII. Intemperantia est vitium, circa voluptates & dolores, gustu tactuq; inprimis percipi solitos, modum excedens.

Pergimus ad extrema Temperantiæ. Ex his pessimum ac frequentissimum est Intemperantia in excessu collocata, græcè dicta ἀκολασία; cujus etymon eleganter explicat Philosophus 3. *Nicom.* 12. §. 10. *seqq.* Aliis etiam dicitur Ἀσωτία. Nam si magnis agitentur cupiditatibus intemperantes, mentem ipsam ac rationem de sua sede detrudere ac deturbare solent, sicut jam salvi esse nequeant. 3. *Nicom. ult.* §. 16. Aristoteles vero hac voce Prodigalitatem notat. Reliqua lucem capere poterunt ex iis, quæ de Temperantia dixi.

XVIII. Intemperantiæ tres sunt species: Impudicitia, Ingluvies, & Ebrietas.

Alii fortè aliis vocabulis hæc vitia designabunt, de quibus æqui censores non contendent.

XIX. Impudicitia est intemperantia circa voluptates Veneris præsentis, & dolores absentis, modum excedens.

Hujus vitii, quod Scholasticis *Luxuria* nomine venit, multæ sunt species,

species, putà cujuscunque generis illiciti concubitus & fœdæ libidines honestis nuptiis adversantes: veluti Fornicatio seu Scortatio, Concubinatus, Stuprum, Raptus, Adulterium, Polygamia, Incestus, Sodomia.

XX. Ingluvies est intemperantia circa voluptates ciborum præsentium, & dolores absentium, modum excedens.

Thomas *Gulam* appellat 2. *2dæ qu.* 148. dicitq;, hoc vitium circa expetitionem ciborum in conditiones hoc versiculo, *Præpropere, lautè, nimis, ardenter, studiosè*, comprehensas impingere. Hos *ventres, lurcones, comedones* Aristoteles appellat γαστριμάργους, eosq; describit 3. *Nicom.* 11. §. 8. *seqq.* ubi ait, hos esse ingenio maximè servili.

XXI. Ebrietas est intemperantia circa voluptates poculentorum præsentium, inebriare solitorum, & dolores absentium modum excedens.

Grande hoc vitium in seculi mores abiit. Non semel tamen illud est vetitum jure novissimo Recessuum. Non adfectata vero Ebrietas delictum levat, ejusque pœnam mitigat. *l.* 11. §. 2. *ff. de pæn. l.* 6. §. 7. *ff. de re milit. l. un. C. si quis Imp. mal. Carp. p.* 3. *pr. crim.* 146.

XXII. Ἀναισθησία est vitium circa voluptates & dolores, gustu tactuque inprimis percipi solitos, deficiens.

Ἀναισθησία, *Stupor*, & *immanitas in contemnendis voluptatibus*, etiam necessariis, honestis & licitis, est vitium peccans in defectu: quod quamvis sit rarum, & certè multò rarius extremo opposito, non tamen est nullum, uti quidam contra Aristotelem disputant. Quippe & veteres leges pœnales in orbos & cœlibes latæ non solùm vagas libidines reprimere, sed & licita voluptatum desideria excitare voluisse videntur.

XXIII. Ambitio est vitium circa honores modum excedens.

XXIV. Ἀφι-

XXIV. Ἀφιλοτιμία est vitium circa honores deficiens.

XXV. Superbia est vitium circa majores honores modum excedens.

XXVI. Μικροψυχία est vitium circa majores honores deficiens.

Hæc vitia cum non specie, sed tantùm gradu differant, hic conjungere placuit. *Ambitio*, φιλοτιμία Modestiæ in excessu, ἀφιλοτιμία *Pusillanimitas*, *despicientia seu contemptio honoris* in defectu opponitur. *Superbia*, χαυνότης, Magnanimitati in excessu, μικροψυχία, *demissio & abjecta humilitas animi*, in defectu opponitur. In Rep. Ro. ambitionem quodammodo repressit Lex Julia de ambitu. In aliis bene constitutis Resp. etiam superbia & luxus in vestitu bonis legibus coërcetur. Cum etiam nonnulli dubitent, an Pusillanimitas sit vitium, semper id cogitandum est, Aristotelem ubique in sua philosophia practica hominem considerare ut φύσει ζῶον πολιτικὸν, *natura animal civile*, deinde non omnia vitia æquè esse improba ac perniciosa. Qui igitur vitio Pusillanimitatis laborat, contemptu honorum ipsas virtutum actiones refugit: bonamq; opinionem sibi apud alios minuit. 4. *Nicom.* 3. *&* 4.

XXVII. Iracundia est vitium circa iram in defendendo vel offendendo modum excedens.

Hoc vitium Mansuetudini in excessu opponitur. Iracundorum quatuor facit genera Aristoteles, 4. *Nicom.* 5. ὀργίλους ait facilè irritari, & vehementius irasci, ut tamen mox ille impetus desæviat. §. 15. Ἀκρόχολοι qui dicuntur, iis bilis supra modum effervescit: itaque supra modum illi sunt celeres, & ad omnia & omnibus de causis iracundia exardescunt. §. 17. Πικροὶ, *amari* & *acerbi*, propemodum sunt implacabiles, diuq; in iracundia perseverant. Iram enim continent & comprimunt, quæ tum quiescit, cum injuriam ulti fuerint. §. 18. Χαλεποὺς, *sævos* & *asperos* appellat, qui & propter quas causas non debent, & gravius, & diutius, quàm debent, irascuntur, & qui nunquam placantur, nisi suam injuriam ulti sint, vel eos, quibus irati sunt, castigaverint. §. 23. *d. c.* Offenduntur

autem & læduntur per Iracundiæ vitium vel imperantes à parentibus, vel privati à privatis, vel qui invicem propinquitate ſanguinis juncti ſunt, vel alii ab aliis: ſic ut ex hoc uno vitio plurima Delicta propullulent.

XXVIII. Lentitudo & vitium, quo quis in iraſcendo contra officii aut honeſtatis rationem deficit.

Hoc vitium ἀοργησίας quamvis ſit rarum, vitium tamen eſt. Unde iſtiusmodi homo Philoſopho dicitur ἀνάλγητος, *doloris expers*, 1. *Mag. Mor.* 3. ἀνδραποδώδης καὶ ἀνόητος, *ſervilis & ſtupidus.* 3. *Eudem.* 3. Ipſe ſacer Codex nobis exemplum ſuppeditat in ſacerdote Heli.

XXIX. Mendacium eſt vitium, quo mentiens falſa oratione ſimilibusve ſignis ad alterum iniquè decipiendum vel lædendum contra naturam abutitur.

Hanc definitionem accuratè & prolixè explicavi ad Grotii *lib.* 3. *de J. B. P. cap.* 1. §. 8. Unicum hoc ſolùm jam moneo, & Veritatem & quoque Mendacium ſignificari præcipuè ſermone, non tamen eo ſolo, ſed & aliis ſignis. 4. *Nicom.* 7. §. 5. Nam etiam nutu multa indicamus, & interdum oculis, digitis ac geſtibus loquimur. καθ' αὑτὸ δὲ τὸ μὲν ψεῦδος, φαῦλον καὶ ψεκτόν. τὸ δὲ ἀληθὲς, καλὸν καὶ ἐπαινετόν, *Per ſe autem Mendacium quidem malum & vituperabile eſt, Verum autem honeſtum & laudabile* 4. *Nicom.* 7. §. 11. Hac igitur ratione mendacium in genere conſideratum ſe habet: quod malè à nonnullis dividi ſolet in Malitioſum, Officioſum & Jocoſum. Nam propriè dictum Mendacium ſemper cum dolo, eoq; malo, eſt conjunctum, in alterius fraudem iniquè comparatum, à quo ſæpe multùm diſtat *Falſum.* Hanc ob cauſam in Rep. Ro. quædam actiones inficiatione ſeu mendacio duplicabantur. §. 26. *Inſt. de action. & ibi Dd. Add. tit. ff. & C. ad l. Corn. de falſ.* Committitur autem Mendacium vel nequiter falſum exaggerando, vel veritatem premendo ſive extenuando. Hinc Mendacii ſpecies veritati in exceſſu oppoſita *Arrogantia* ſeu *Jactantia*, in defectu *Simulatio* & *Diſſimulatio* dicitur.

XXX. Arrogantia eſt mendacium, quo quis vel ea, quæ planè ſibi non inſunt, vel majora iis, quæ inſunt, glorolæ aut quæſtus ſtudio jactitat.

Pluribus hæc explicat Philosophus *d. c.* 7. §. 6. & §. 20. *seqq.* ubi docet, multò turpiorem esse eum, qui Quæstus gratia se jactitat, quàm qui fortè ex mera vanitate gloriolam captat.

XXXI. Simulatio est mendacium, quo exterioribus signis diversum ab intentione animi significatur, & veritas premitur, alterius iniquè decipiendi gratia.

XXXII. Dissimulatio est mendacium, quo veritas rerum occultatur, alterius iniquè decipiendi gratia.

Inter hæc duo vitia est quædam similitudo, & quoque dissimilitudo, ceu ex datis definitionibus liquet. Imo *Dissimulatores* seu εἴρωνας non unius esse generis docet Aristoteles *d. c.* 7. §. 28. *seqq.* Inprimis autem notandum est, non quamlibet Simulationem aut Dissimulationem me insimulare velle turpis mendacii, sed tantùm illam, quæ alterius decipiendi gratia dolo malo adhibetur. Quæ enim Simulatio aut Dissimulatio necessariò vel utiliter ad obtinendum bonum publicum vel privatum bono consilio adhibetur, à Prudentia proficiscitur. Vide quæ scripsi ad Grotii *lib.* 3. *de J. B. P. c.* 1.

XXXIII. Adsentatio est vitium, in vita familiari placendi & obsequendi studio modum excedens.

Hoc vitium humanitati in excessu est oppositum. Excedit vero quis hac in re modum nullius commodi gratia, & dicitur ἄρεσκος, *placendi studiosus*, vel suæ utilitatis causa, & dicitur κόλαξ, *adsentator*. 2. *Nicom.* 7. §. 23. & 4. *Nicom.* 6.

XXXIV. Morositas est vitium, quo quis in vita familiari sermonibus factisque se difficilem molestumque præbet.

Hujus vitii varii sunt gradus. Vel enim quis tantùm austerum in familiari consuetudine, vel etiam difficilem & molestum se præbet, contendendo, expostulando, rixando, pugnando. Cæterum *lib.* 1. *Mag. mor. c.* 29. & 3. *Eudem. c.* 7. duas hic Philosophus virtutes facit, & singulis

gulis bina extrema adjungit. Prior virtus est *σεμνότης*, *gravitas*: cujus vitium in excessu, *αὐθάδεια inhumanitas* seu *superbia*: in defectu *ἀρέσκεια*, *obsequium*, *obsequentia*. Altera virtus est *φιλία*: nimium tenet *κόλαξ*, parum *ἐχθρός*. Quibus ut immoremur, hic non fiet operæ pretium.

XXXV. Scurrilitas est vitium, in familiari vita facetiarum modum excedens.

XXXVI. Rusticitas est vitium, in familiari vita circa facetias vel proferendas vel ferendas deficiens.

Hæc sunt Urbanitatis extrema. Scurrilitas græcè *βωμολοχία*: propter quam scurrilem dicacitatem solent dici *φορτικοί*, *odiosi*. *ἀγροικοί*, *σκληροί*, *ψυχροί*, *δυσεξάπελοι*, *rustici*, *agrestes*, *inhumani* sunt, qui vel frigidè, atque ineleganter jocantur, vel honestum, liberalem aut innoxium jocum æquo animo ferre nesciunt. 2. *Nicom.* 7. §. 22. 4. *Nicom.* 8.

XXXVII. Audacia est vitium, quod circa pericula belli confidendo modum excedit, timendo ab eo deficit.

XXXVIII. Timiditas est vitium, quod circa pericula belli timendo modum excedit, confidendo ab eo deficit.

Hæc sunt extrema Fortitudinis, quorum objectum externum inprimis sunt pericula belli, & mors quæ in bello oppetitur. 3. *Nicom.* 6. §. 14. *seqq.* Circa illud objectum contrarii animi motus operantur; unde fit, quod pro diverso respectu hæc Extrema modò excedant, modò deficiant. Quatenus enim Fortitudo consistit *ἐν τῷ ὀρθῶς θαῤῥεῖν*, *in rectè confidendo*, Audacia in excessu, Timiditas in defectu est posita. Quatenus vero Fortitudo occupatur *ἐν τῷ ὀρθῶς φοβεῖσθαι*, *in rectè timendo*, Timiditas in excessu, *ἀφοβία* (quæ & ipsa quædam Audacia esse videtur) in defectu deprehendetur. 3. *Nicom.* 7. §. 18. *seqq.* Tantum de Vitiis.

XXXIX. Incontinentia est dispositio moralis, qua, recta sed infirma ratione à perturbationibus victa, incontinens in varia peccata præceps agitur.

Supra fundamenta ostendi, ex quibus diversitas graduum malitiæ moralis & Injustitiæ Universalis dignosci possit; jam definitionibus Feritatis & Vitiorum propositis, sequitur definitio Incontinentiæ. Quæ in genere considerata est dispositio moralis ad malum, nondum in habitum adulta: qua qui adfectus est, rationem quodammodo rectam habet, sed non omnino perfectam & constantem. Quare fit, ut perturbationum fortiori impetu se vinci patiatur, & rationis practicæ usus vel obscuretur, vel planè proculcetur, prout adfectus vel fuerint vehementiores, vel remissiores. Sequitur hinc Incontinentes peccare ἀπροαιρέτως, *non omnino ex proposito*, illorumque peccata esse ἁμαρτήματα, *varii generis graduumq; culpæ.*

XL. Incontinentia alia est Ferina, alia Vulgaris.

Ista qualis sit, suprà pluribus expositum est: hæc est, qualis vulgo in hominibus, non omnino proæreticè & habitualiter peccantibus cernitur.

XLI. Incontinentiæ vulgaris tot videntur esse species, quot sunt Vitiorum.

Incontinentia à Vitio differt, ut dispositio mala ab habitu morali malo; est tamen minus mala moraliter atque Vitium; hujus enim proæresis malitiæ habitum, cumq; tam firmiter induit; ut vix ac ne vix quidem revelli possit. At Incontinentiæ προαίρεσις adfectuum vi impulsa hac illac agitur, nutat fluctuatque, & minus flagitiosè peccat. Antequam igitur quis habitum alicujus Vitii adsequitur, primò Incontinentiæ gradum in eo attingit, ut tamen alii citiùs, alii tardius in hoc Studio procurrant, & non æquis passibus incedant. Cumque sint plures Vitiorum habitus, singula vero suos gradus & profectus habeant, singulorum quædam erit incontinentia. Quia vero quædam Vitia præ aliis eminent, ideo quoque eminet Incontinentia Iræ & Incontinentia voluptatum præ reliquis. Cum enim Facultas Appetens dispescatur in Irascibilem & Concupiscibilem, atque ex his omnes Adfectus (quorum μετριοπάθεια

Virtus

Virtus moralis est) ebulliant, hinc etiam haut difficulter intelligitur, cur Incontinentia Iræ & Voluptatum magis sit conspicua.

TIT. II.

De Delictis in genere.

I.

DElictum est actio injusta, ex qua delinquens propter transgressionem legis ad pœnam, & propter damnum in bono alterius, ipso invito, datum ad ejus reparationem obligatur.

Delicta Aristoteli dicuntur *συναλλάγματα ἀκούσια, 5. Nicom. 2. §. 12.* Quia vero genus latius patere debet suo definito, ideo Delictum actionem injustam esse dixi; quamvis enim omne Delictum sit actio injusta, non tamen omnis actio injusta est etiam delictum. Vox *Delicti* à JCtis Ro. accipitur modò latè, modò strictè. Priori modò & publica & privata complectitur: posteriori modò speciatim privata denotat. *l. 17. §. 18. ff. de ædil. ed. l. 131. in fin. ff. de V. S.* *Crimina* à JCtis speciatim dicuntur Delicta publica, ut tamen interdum ejus vocis usus etiam latiùs pateat, & privata delicta comprehendat, *l. 1. §. 1. ff. de pœn.* quandoquidem de his quoque extra ordinem criminaliter agi potest. *l. ult. ff. de priv. del. l. ult. ff. de furt. l. ult. ff. de injur.* *Maleficium* ex usu JCtorum plerumque delicta privata designat, interdum latiùs porrigitur. Vocabulis jam expositis, definitionem pluribus illustrabimus.

II. Delictum à Vitio non parum differt.

Illam differentiam ex superioribus jam colligere licet. Vitium est corruptela animi hominis vitiosi. *6. Nicom. 5. §. 16. & cap. 12. §. 33. & 7. Nicom. 8. §. 33.* Delictum vero est actio injusta, tam in regulas Justitiæ Universalis quàm Particularis impingens, respectumq; involvit ad alterum, qui Delicto læditur. Læditur autem plerumque & Legislator propter transgressionem legis, & quoque privatus, vel ad modum privati se hactenus habens, propter damnum sibi invito datum. Vitio læditur

 ipse

ipse homo vitiosus suo consilio vel culpa: Delicto alii læduntur dolo vel culpa delinquentis. Actio vitiosa, qua talis, non nisi actionem malam, improbam & virtuti adversam denotat: Delictum insuper παρανομίαν includit, per quam alii, quibuscum in societate vivimus, variis modis læduntur. v. g. Si Adulterium consideres, ut actum Intemperantiæ, hoc animus agentis, tanquam vitio, corrumpitur: si vero illum actum consideres, quatenus marito contra legis præceptum eo injuria infertur, Injustus ille est, & quidem propter παρανομίαν talis secundum Injustitiam Universalem. Si Homicidium calore iracundiæ perpetratum spectetur, ut actio à Mansuetudinis regulis recedens, vitiosa est, qua animus homicidæ corruptelam moralem induit, ut dicatur homo iracundus, sui impotens, & sanguinis humani crudeliter avidus: at quatenus eadem actione contra legem homicidia vetantem iniquè alteri vita aufertur, propter παρανομίαν injusta est, secundum Injustitiam Universalem, atque hactenus ipse homicida Injustus est & dicitur. *Add. Diss. mea de Iustit. Univ.*

III. Delicta plerumque duplicem læsionem causantur, & ad utriusque satisfactionem delinquentes obligantur.

Aristoteles objectum externum Justitiæ Particularis διορθωτικῆς constituit συναλλάγματα, eaq; dividit in Spontanea & Invita. Per συναλλάγματα spontanea varii generis conventiones & contractus: per Invita, Delicta quæ JCtis dicuntur, designat. Cave autem existimes, Delicta à Philosopho simpliciter eò relata esse, cum tantùm secundum quid ad Justitiam Particularem pertineant, quatenus Inæqualitatis in aliquo bonorum genere sunt causa, per reparationem damni corrigendæ. Quatenus verò Delictis violantur leges, & Legislatorum vindicta ea transgressione provocatur, Pœnam merentur, atque hactenus ad Justitiam Universalem pertinent. Si igitur omnia Delicta expendas, singula ex his tantùm non semper duplicem læsionem causantur, unam Justitiæ Particulari propter Inæqualitatem, alteram Justitiæ Universali propter legum violationem inimicam & adversam. Quæ uti à se invicem plurimùm differunt, delinquentes etiam ad duplicem Satisfactionem (quo vocabulo hic παχυλῶς utor) obligantur, qua læsioni illi medela adferatur, puta per Damni reparationem & Pœnam, diversarum virtutum officio præstanda. Cæterum hic notandum est, illam Damni reparationem non uno semper modo

modo, neque omnino, imò interdum omnino non præstari seu resarciri posse, quod Inæqualitas in diverso bonorum genere contingat, quæ adeò uno & perpetuo remedio corrigi nequeat: quemadmodum pro iisdem speciedelictis neque eadem semper pœna propter adhærentes varias circumstantias & Reip. tempora irrogari potest. Hac ratione *Furtum* primò offendit Justitiam Particularem, de bonis fortunæ alienis quid subtrahendo, ut fur plus, & rerum furtivarum dominus minus habeat: deinde etiam offendit Justitiam Universalem, ejus legem furta prohibentem transgrediendo. Inæqualitas ista corrigitur rei furtivæ restitutione aut satisfactione: malitia furis, fustium vel alia pœna. Atque hinc fit, quod rei furtivæ condictio ejusdemque vindicatio cumulari nequeat, illa vero condictio & actio furti queat. Rationem ejus rei viderunt JCti, & explicarunt *l. 7. §. 1. ff. de cond. furt. l. 9. §. 5. ff. de publ. & vectig. Disp. nostra de Iustit. Univ. th. 30.* Adulterium quatenus inæqualitatis est causa, Justitiæ Paticulari repugnat. Maritus enim eo habet minus, quod pro incorrupta uxorem habet adulteram: adulter vero plus ex voluptate inde percepta. Quod si præterea subiecta sit adulterina proles, major inde nascitur Inæqualitas & Damnum. *5. Nicom. 4. §. 4. 9. seqq.* Quatenus vero Adulterium L. Juliam violat, Justitiæ Universali adversatur. Illa inæqualitas, quæ per adulterinam sobolem oritur, alimentorum præstatione ab adultero corrigi solet: Pudicitia vero cum istiusmodi sit bonum, quod semel sublatum restitui nequit, gravior delinquenti pœna irrogari solet. Quoties enim læsio in tali bonorum genere evenit, quæ restitutionem damni omnino respuunt, hunc defectum gravior pœna (nisi quid aliud eam remoretur) supplere solet. Reliqua delicta si percurras, & singula pari modo secundum utramque Justitiam examines, ubique ferè eandem rationem deprehendes. *Add. Disp. nostra de Justit. Univ.*

IV. Ex Delictis duplex judicium nascitur, Civile & Criminale.

Fluit hoc ex iisdem principiis. Duplex enim illa & diversa obligatio duplicem actionem & duplex judicium diversum parit. Civile judicium instituitur damni dati nomine, & propter privatum interesse: Criminale, propter vindictam & vigorem publicæ disciplinæ, pœnis sæpe sustinendæ. Ita spoliatus poterit uti interdicto Unde vi, pro recuperanda possessione: &

& quoque Lege Julia de vi, ut illa puniatur. Et simul apparet ratio, cur unum non tollat alterum, sed uno instituto, alterum nihilominus supersit, quod ad diversum finem tendant, & ex diversa causa oriantur. *Dd. ad l. un. C. quan. civ. act. crim. præjud. d. Disp. th. 28.*

TIT. III.

De Delictorum principio interno.

I.

Delictum vel est omnino Invitum, vel omnino Proæreticum, vel non omnino proæreticum.

Quid sit Proæresis, vel Invitum pluribus expositum fuit *lib. 1. tit. 10.* Nolumus vero illa hic repetere, sed præsenti tantùm materiæ applicare, quæ nullam perinde necessariam contemplationem requirit. Delictum omnino invitum κατακχρηστικῶς ita dicitur, quod nemo planè invitus peccet. Philosopho dicitur ἀτύχημα, JCtis *Infortunium* seu *Casus fortuitus. Vid. suprà lib. 2. tit. 34. de convent. in gen. th. ult.* Quemadmodum vero in contractibus Casus fortuitus non est præstandus, *l. 23. ff. de R. I.* Ita nec Delictum, quod casu evenit, puniendum est. Vel enim non providere illud, vel non avertere licuit, sed omnis animi propensio ab ejus perpetratione abfuit, & quoque ab illo perpetrato abhorruit, *Const. crim. Carol. art. 146. Carp. p. 1. pr. crim. qu. 27. n. 11. 50. 53.*

II. Delictum simpliciter Invitum redditur vel per Vim, vel per Ignorantiam.

Fundamenta hujus rei petere licet ex *lib. 1. tit. 10. th. 6.* A quo igitur tale Delictum videtur profectum, nihil debet ad illud conferre, quod ullo modo causa malitiæ moralis esse possit, sed principium agendi planè debet esse extra illum positum. Si igitur quis telum manu teneat, nihil mali vel cogitans vel moliens, alius vero robustior illius manum arripiat, comprimat, & in alterius latus adigat telum, ut inde moriatur, respectu

respectu ejus, qui telum manu innocenter tenuit, est Homicidium invitum per vim, quandoquidem alter ejus manu tanquam mero instrumento fuit usus, nullum consensum hoc adhibente, ullove modo facinus probante. Talis *vis*, cui non licet resistere, *major* vel *atrox* dici solet. *l. 2. & seq ff. quod met. caus. l. 1. §. 3. ff. de vi & vi arm. C. C. C. art. 146. pr. Carp. p. 1. pr. crim. qu. 27. n. 12 seqq.* Invitum per ignorantiam est delictum, si illud non modò ignorans, sed & per ignorantiam quis commiserit, ejusque ignorantiæ nullo modo causa moralis exstiterit. *Add. lib. 1. tit. 10. §. 14. seqq.*

III. Delictum omnino proæreticum est, quod destinato animo, malo consilio, &, ut verbo dicam, Dolo commissum est.

Tale delictum Aristoteli dicitur ἀδίκημα speciali significatione; interdùm enim hæc vox etiam de iis facinoribus dicitur, quæ culpa committuntur. *Dolus* hic est animi propositum alterum quoquo modo iniquè lædendi. Quando igitur & Intellectus practici operatio, scientia, deliberatio, cum appetitus rationalis inclinatione & motu concurrit, & in tale facinus consentit, idemque exsequitur, est Delictum omnino proæreticum, seu dolosum. Imò ipse Dolus crimen est, præsertim ubi per actum exteriorem se prodiderit. *l. 1. ff. de fidejuss. tut. l. 16. ff. de dol. mal. l. 1. §. 14. ff. de tut. & rat. distr.*

IV. Delictum non omnino proæreticum est, quod plena libertate & animi non impedita destinatione non est commissum.

Proæreseos cum plurimi sint gradus, iidem possunt esse gradus malè agendi. Hic vero diligenter notari interest, qualia sint impedimenta libertatis moralis & proæreseos, quæ si nostra culpa sint adscita, Delictum tale, non omnino proæreticum quod videtur, pro omnino proæretico morali æstimatione, adeoque dolo commissum habetur. v. g. Si quis homicidium calore iracundiæ committat, videtur illa actio non omnino proæretica, propterea quod iræ impetus libertatem agendi turbaverit. Si vero in potestate hominis fuit, reprimere illam vehementiam, ab ordinaria homicidii pœna non liberabitur. *C. C. C. art. 137.* Quod si

si occisus gravem irascendi causam præbuerit, eoque homicida ita exarserit, ut sui non fuerit compos, propter justum hunc dolorem justamque iram, uti loqvuntur JCti, hoc homicidium culpâ magis quàm dolo commissum habetur, &, cætera si sint paria, mitiùs punitur. *Carpz. p. 3. qu. 147. n. 41. seqq.* Si quis adulterium perpetret ex incontinentia, videri illud queat non omnino proæreticum: at si spontaneo libidinis motu adulter excitatus fuerit, & ratione voluptatis impetum non cohibuerit, pro doloso facinore saltem plerumque adulterium habetur, & adulter ab ordinaria pœna non liberabitur. Quod si vero adulter illecebris ac persuasionibus adulteræ fuerit pellectus, aut furioso quodam libidinis œstro agitatus adulterium commiserit, culpa potiùs, quàm dolo perpetratum habetur, & extraordinaria pœna infligitur. *Carp. p. 2. qu. 61. n. 56. seqq.*

V. Delictum non omnino proæreticum sæpe pro Doloso, plerumque pro Culposo moraliter æstimandum est.

Pro Doloso habendum est, quò liberiùs commissum plenæ & non impeditæ proæresi accedit, aut ignorantiam, ebrietatem, adfectusque cohibere ac vincere quis potuit. Quod ipsum circa Aphorismum præcedentem pluribus exposui. Reliqua delicta non omnino proæretica *Culposa* dicuntur JCtis, Aristoteli ἁμαρτήματα. Sunt enim hæ actiones malæ, sed cum sint profectæ neque à merè sciente & volente, neque merè ignorante aut invito, Culpæ potius nomine quàm dolosi sceleris insigniuntur. Adde optimum Aristotelis interpretem Grotium *lib. 3. de J. B. P. c. 11. n. 3. seqq.* ubi egregiè docet, quomodo ἀδίκημα, ἁμάρτημα & ἀτύχημα à se invicem distent ac differant.

VI. Culpa delinquentium vel est Lata, vel Levis, vel Levissima.

Culpæ plures sunt gradus, quàm Doli: quos JCti in tres quasi classes redigunt, cum cujuslibet facti culpabilis gradum metiri, & ab aliis ejusdem generis delictis sigillatim distinguere impossibile sit. Quamvis autem Latini scriptores Culpæ vocem tam latè interdum accipiant, ut etiam Dolum, seu facinus dolosum, illa complectatur, JCti tamen

Cul-

Culpam à Dolo diligenter distinguere solent. Fundamentum horum Culpæ graduum suprà ostendi *lib. 3. tit. 34. de convent. in gen. §. 12. C.C.C. art. 146. Carp. p. 1. qu. 27. n. 8. seqq. & n. 29. seqq.*

VII. Delictum casuale est, quod nec à sciente nec volente committitur.

Hoc si merè sit casuale, à dolo & culpa, omnique adeo pœnâ agens est immunis. Quod si culpa istiusmodi casum præcesserit, vel ei accesserit, mere casuale jam illud delictum non est: veluti si quis rei illicitæ operam dederit, aut in re quidem licita occupatus non omnem diligentiam adhibuerit, *l. 11. & 16. ff. de pœn. C. C. C. art. 146. Carp. p. 1. q. 27. n. 11. seqq. & qu. 5. n. 30. seqq.* His ita traditis, regulas quasdam huc pertinentes adjiciemus.

VIII. Delictum absque dolo non committitur.

Tritum hoc est axioma JCtorum, quo significant, delictum non committi absque malo proposito, consilio seu proæresi. *l. 53. pr. ff. de furt. l. 3. §. 1. & l. 33. ff. de injur. l. 1. C. ad l. Corn. de sicar.* Sequitur hinc, propriè non delinquere, vel certè perfectè non delinquere, qui doli capaces non sunt. *d. l. 3. ff. de injur.* Quæ capacitas cum ex aliis circumstantiis, tum inprimis gradibus ætatis, dijudicanda est. *Carp. p. 3. qu. 143.* Denique inprimis notetur, dolum delinquentis requiri, ut ordinariam luat pœnam. *Carp. p. 1. qu. 3. n. 1. & q. 25. n. 1, 2. & seqq.*

IX. Dolo delictum committitur, non modò directò, sed & indirectò.

Notum est actiones moraliter bonas vel malas reddi non solùm directò, sed & indirectò; ita quoque dolo commissum delictum censebitur, non modò si immediatè & directò, sed & si mediatè & indirectò ejus causa exstiterit. v. g. Si quis telo lethifero malo animi proposito adoriatur, ut vulneret alterum, ita vero eum percutiat, ut inde moriatur, pro doloso homicidio habetur, *Carpz. p. 1. qu. 1. n. 28. seqq. & qu. 3. n. 2. seqq.* Quò pertinet illud Ulpiani: *Nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat. l. 15. ff. ad l. Corn. de sicar. & ibi Brunn. Bach. ad Wes. de his quæ ut indign. & Habn. ibid.* Hinc quoque fit, ut tam mandans quàm mandatarius ordinaria homicidii pœna adficiatur. *Add. lib. 1. tit. 10. aph. 23.* Et varias

quoque pœnas incurrant, qui ope vel consilio delicta juvant. §. 11. *Inst. de obl. quæ ex del. & ibi Dd. C.C.C. art.* 177.

X. In delictis & voluntas spectanda est, & quoque exitus.

Voluntatem & proæresin inspici oportet, quò constet, quanta fuerit animi malitia in delinquente. Exitum spectari convenit, ratione pœnæ pro merito delinquentis determinandæ. Sed cum aliter sensisse videatur Callistratus *l.* 14. *ff. ad l. Corn. de sicar.* hæc pluribus sunt declaranda. Sunt igitur considerandi, & probè à se invicem distinguendi, Delicti gradus: quos quatuor constituto. Aliud enim est crimen cogitare, aliud velle, aliud conari, aliud perpetrare. Si quis crimen tantùm cogitet, ac non nisi mente agitet, tunc in foro civili procedit, quod ait Ulpianus: *Cogitationis pœnam nemo patitur. l.* 18. *ff. de pœn. & ibi Gothofr. Vult* vero crimen is, qui malo intellectus consilio adsentitur, motuque voluntatis ad illud efficiendum inclinat. Ille motus vel adhuc animo cohibetur, & Ulpiani sententiam etiam tunc obtinere existimo. *l.* 225. *ff. de V. S.* Cum qua conveniunt illa, quæ apud Gellium leguntur *lib.* 7. *c.* 3. *Quis est tandem nostrorum, qui quod adsese attineat, æquum censeat, quenquam pœnas dare ob eam rem, quod arguatur malè facere voluisse? Nemo opinor. ' Facta sola censenda dicit Cato, atque in judicium vocanda: sed voluntates nudas inanesq́; neque legibus neque pœnis fieri obnoxias.* Quod si foràs promineat, & de mediis externis jam dispiciat, hæc voluntas deprehensa non poterit omnino esse immunis à pœna, præsertim in atrocioribus criminibus, veluti læsæ majestatis, ut tamen tunc ab irrogatione pœnæ sævitia absit. *Conatur* crimen is, qui ultra animi propositum ad actum aliquem externum processit, sive proximum effectui, sive ab illo remotiorem. Ita in Rep. Rom. si quis cum telo ambulasset, hominis occidendi gratia, in pœnam legis Corneliæ de sicariis incidebat, *l.* 1. *pr. ff. ad l. Corn. de sicar. l.* 7. *C. eod.* Sed hic notandum, hunc rigorem in desuetudinem abiisse, & conatum, etiam ad proximum actum progressum ordinaria pœna regulariter non solere puniri; nisi lex ipsi conatui speciatim pœnam dictaverit, eamque usus comproba[illegible]rit: aut atrocissimum crimen quis molitus sit. *C. C. C. art.* 178 *& ibi Steph. Wesenb. par. ad Corn. de sicar. n.*16. *& ibi Bach. & Ludvv. Brunn. ad l.*16. *ff. d. t. Carp. p.* 1. *qu.* 17. *n.* 11. *seqq.*

Tabor,

Tabor. tr. de Conat. Bach. ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 1. lit. H. Struv. Ex. 48. th. 5. Perpetratur crimen, ubi omnino absolvitur secundum intentionem agentis. Hinc etiam metiri licet, quibus gradibus dolosum delictum succrescat & perficiatur.

XI. In Delictis dolus non est temere præsumendus, sed probandus.

Habent quidem Præsumptiones etiam in criminibus probandis locum, non tamen eum, ut mortis aut alia gravior pœna irrogetur. Itaque cum dolus maximè delinquentem reum faciat, & in dubio in mitiorem partem præsumptio propendere debeat, probandus ille est. *Carp. p. 1. q. 20. n. 4. & q. 15. n. 49.* Quod vero JCti jactare solent, à dolo quamlibet causam, etiam injustam & bestialem, excusare posse; minus verè, aut saltem nimis crudè dici mihi semper visum fuit. *Carp. p. 1. q. 39. n. 10.*

XII. Lata culpa in delictis dolo æquiparanda non est.

Hoc discrimen in delictis inter Culpam latam & Dolum ita statuunt JCti, respectu pœnæ inprimis capitalis irrogandæ. *Carp. p. 1. q. 1. n 16.* Cum aliàs in contractibus æquiparentur. *l. 226. ff. de V. S.* Interdum tamen leges graviorem pœnam, etiam capitalem, delictis lata culpa commissis decernunt. *l. 38. §. 1. ff. de pœn. Struv. d. Ex. th. 8.*

TIT. IV.

De Delictorum divisione.

I.

DElictum vel est propriè tale, vel quasi delictum.

Cum JCti Rom. variis Delictorum divisionibus utantur, & secundum illas fere de iis agant, nostrum quoque erit, aliquam iis divisionibus operam impendere. Prima divisio est, quod alia Delicta sint propriè sive κατ' ἐξοχὴν talia, alia impropriè ita dicantur, indicante hoc ipsum improprietatis particula *quasi.* Utrius generis quænam sint, deinceps apparebit. De propriè dictis Delictis primò omnium proximis Titulis dicetur.

II. Delictum propriè dictum vel est Privatum, vel Publicum, vel Populare.

Delicti vocem latè hic accipio, ut etiam Crimen comprehendat, cum aliàs strictè accepta Crimini opponatur, & privata delicta notet. *Delicta privata* sunt, quibus privati in bono aliquo privato læsi pro damno reparando aut corrigenda inæqualitate ordinariè actionem instituere possunt. Nam quod de iis etiam criminaliter agi possit ex dispositione Juris Romani, ea de re infrà seorsim agemus, *tit. de obligationibus ex delictis* Species Delictorum privatorum à JCtis recensentur quatuor: Damnum injuria sine lucro tamen dantis datum, Furtum, Rapina, Injuria.

III. Delictum privatum vel est Ordinarium, vel Extraordinarium.

Delicta Ordinaria & Extraordinaria duplici respectu sibi opponuntur. Vel enim legibus Rom. delictis quibusdam certæ pœnæ sunt constitutæ, veluti paulò antè memoratis quatuor speciebus: vel aliis certa pœna definita non est. Priorum Judicium dicitur Ordinarium, posteriorum Extraordinarium. De istis agitur prioribus *titt. lib.* 47. de his ejusdem libri *tit.* 11. *seqq.* Deinde ordinarium vel Extraordinarium dicitur delictum ratione intentionis seu accusationis: Istud est, ubi civiliter agitur; hoc, ubi criminaliter. Alii his etiam alia addunt, atque hac divisione etiam comprehendi volunt delicta publica. *Wissenb. disp.* 31. *th.* 1.

IV. Delictum Publicum est, quo vel Resp. directò læditur, vel propter ejus atrocitatem publica Vindicta provocatur.

Publica delicta à JCtis Rom. non tam secundum sui naturam; quàm suæ Reip. usum, describuntur. Itaque illis triplici ratione delicta publica dicuntur, vel quod Resp. iis directò læditur: vel ratione accusationis, quod ad illam ferè quivis è populo fuerit admissus. §. 1. *Inst. de publ. judic. l.* 43. §. 10. *ff. de rit. nupt. l.* 8. *& seqq. ff. de accusat.* Vel quod iis publica lege judicium constitutum, certaque pœna dictata fuisset. Postrema denominationis hujus ratio est potissima.

Ho-

Hodiè omnia judicia criminalia publica videntur; præsertim si sanctiones criminales Carolinas respicias, & quod in omnibus ferè criminibus per inquisitionem etiam procedatur, quam publicorum judiciorum notam agnoscit Vinnius *ad d.* §. 1. *Inst. de publ. jud. n.* 2. Illa quoque promiscua accusandi libertas hodie sublata est, demandato hoc necessario munere advocatis fisci. *Jo. Robert. lib.* 4. *sent. c.* 10.

V. Populare delictum est, quo utilitas vel securitas publica læsa à quovis è populo vindicatur.

Fit illud per actiones populares, quæ jus suum populo tuentur. *l.* 1 *ff. de popul. act.* Neque tamen ideo judicia popularia inter publica sunt referenda, cum hæc sibi invicem opponantur, & judicia publica in specie dicantur, quæ ex legibus publicorum judiciorum descendunt. Quia igitur hæ actiones securitati & utilitati publicæ sunt dicatæ, ideo omnibus etiam sunt propositæ. *l.* 1. §. 1. *ff. de his qui dej. vel eff.* nisi quod in iis, quæ simul continent interesse alicujus privati, is, cujus interest, præferatur. *l.* 3. §. 1. *ff. de pop. act. l.* 3. *pr. ff. de sepul. viol.* Quod si plures concurrant, Prætoris est idoneum eligere. *l.* 2. *ff. de pop. act.* quod genus actoris vel accusatoris constituendi à veteribus *Divinatio* vocabatur. Pœna, quam persequuntur, regulariter actoris est, qui ideo inter creditores numeratur, post litem contestatam. *l.* 12. *ff. de V. S.* Fisco ut cedat, rarum & singulare est, ac tum nihilominus aliqua ejus pars præmii loco datur actori. *l.* 25. §. 2. *ff. de SCto Silan. l. ult. ff. de term. mot. Wiss. disp.* 32. *th.* 14. *seqq. & ad l.* 12. *ff. de V. S. Bachov. disp.* 1. *de action. in fin. & ad Wesenb. h. t.* Species popularium actionum vel sunt Ordinariæ actiones: vel Interdicta: vel extraordinaria crimina. Ad singulas classes quæ pertineant, distinctè explicatur *C. I. A. h. t.* Hodie vel is agit, cujus interest, vel denunciatur delictum magistratui, & procurator fisci ejus causam suscipit. *Struv. Ex.* 48. *th.* 115. *Gronevv. ad tit. C. de his qui accus. non poss.*

VI. Delicta publica alia sunt Capitalia, alia non capitalia.

Divisum intelligi hic volo secundum usum nostrorum temporum & le-

leges publicas nostri Imperii. Nam secundum jus Rom. non omne capitale judicium est publicum, cum etiam quædam privata sint capitalia. *l. 1. §. 2. & l. 9. ff. de extraord. crim.* Cæterũ *Capitalia delicta* dicuntur vel latè, vel strictè vel strictissimè. Postremo modo talia dicuntur, quibus vita naturalis: medio modo, quibus vita vel naturalis vel civilis: primo modo, quibus etiam existimatio perditur. *l. 103. ff. de V. S. & ad illam Wissenb.* Neque etiam *Sanguinis pœna* cum quavis capitali confundenda, sed illi æquiparanda est, qua vita adimitur. *l. 1. ff. de bon. cor. qui ant. sent. l. fin. ff. de prævar. Ludw. ad Wes. de publ. jud. n. 1. Matth. Steph. ad Const. crim. Carol. proœm.* Quemadmodum vero κατ' ἐξοχὴν illa sunt delicta capitalia, quæ vitæ jactura & suppliciis expiantur; ita hæc in foro Saxonico tantùm talia habentur. *Carp. p. 3. pr. crim. q. 128. n. 10. & q. 129. n. 2. & 3.* & ideo ille secundum illius fori usum distinguit in Delicta capitalia, corporis afflictiva & civilia. *d. q. 128. n. 9.* Quæ sint non capitalia hinc etiam dijudicare licet.

VII. Quasi delictum est factum culpabile delicti speciem præ se ferens.

Qualis inter veros & quasi contractus, talis ferè inter delicta & quasi delicta est analogia; maximum tamen horum discrimen est, quod quasi delicta à dolo sint immunia. Nam is si iis insit, vera delicta sunt. Numerantur quasi delictorum quatuor species: Si judex litem suam fuerit: si quis non præcaverit, ne quid à domesticis temere ex cœnaculo aut ædibus dejiciatur aut effundatur, quod transeuntibus nocere possit. Si quis eo loco, per quem vulgo iter fit, aliquid positum aut suspensum habeat, cujus casus prætereuntibus aut in eo loco consistentibus nocere possit: denique si damnum aut furtum in navi, aut caupona, aut stabulo factum sit. Postremi nomine duæ actiones ex edicto Prætoris sunt constitutæ adversus eos, qui navem, cauponam aut stabulum exercent: quarum una est ex contractu, huc non pertinens, altera quasi ex maleficio, quæ hujus est loci. Species enim culpæ habetur, malorum hominum ministerio uti. *l. 5. §. ult. ff. de O. & A.* Videantur *tit. ff.* de his agentes & *tit. Inst. de oblig. quæ quasi ex del. nasc. & ibi Dd.*

TIT.

TIT. V.

De delictis & adversus Deum, & Remp. & Privatos.

I.

DElicta committuntur directò vel adversus Deum, vel Remp. vel privatos, vel plures ex his, vel adversus hos omnes.

Cum Delictorum divisiones secundum disciplinam JCtorum Rom. cognoverimus, jam aliam eorum instituemus divisionem, ratione objecti. Circa quod tria inspici velim, videlicet in quod objectum animus & προαίρεσις delinquentis præcipuè & directò feratur, deinde cui proximè læsio ex delicto inferatur, & denique cujus inprimis intuitu delictum in foro externo modo hac modo alia pœna adfectum expietur. Non enim est dubium, quibuslibet delictis offendi Deum, non tamen proximè, præcipuè aut directò à delinquentibus id semper intendi, neque adeò illos ubique tanquam læsæ majestatis & justitiæ divinæ reos in foro civili puniri. Certum quoque est, quibusvis insignioribus delictis Remp. bene constitutam offendi ejusque leges contemni ac violari; ut tamen delinquentes neque hoc semper consilium agitent, sed principaliter privatorum læsionem moliantur, adeoque in foro civili ubique tanquam rei majestatis humanæ læsæ puniri nequeant. Interdum vero delictum est tale, ut animus delinquentis æque principaliter ac directo destinatam moliatur læsionem plurium, sive collective, sive distributive consideratorum. Priori modo & Respublica & privati læduntur Prævaricatione, Ambitu, Annonæ flagellatione, & similibus. Posteriori modo Furtum committi potest & adversus Deum, & adversus Remp. & adversus Privatos. Huic igitur fundamento divisiones nostras superstruemus, & secundum illas Delictorum species digestas explicabimus.

II. Adversus Deum & sacra, & Rempublicam, & Privatos committi potest Furtum.

Ubi adversus Deum & res sacras committitur *Sacrilegium* dicitur. Adversus Remp. commissum incidit vel in *Crimen repetundarum*, vel *peculatus*, vel *de residuis*: Adversus privatos commissum vel est *Furtum* simplex, vel cum effractione, vel *Rapina*, vel alio speciali nomine furtivam turpitudinem notante significatur; de quibus jam distinctè agendum est.

III. Furtum est delictum, quo res aliena invito domino lucrifaciendi gratia contrectatur.

Ita Furtum in genere definire libuit. Genus illius proximum est Delictum, quod cum semper dolum involvat, non opus fuit vestigia JCtorum legere, & dicere, Furtum esse contrectationem dolosam. Perficitur autem furtum non consilio solo, aut verbis, sed contrectatione, hoc est, ut res aliena manu furtiva tractetur, & loco moveatur. *l. 3. §. 18. ff. de adq. vel am. poss. l. 15. ff. ad exhibend.* Ex quo intelligimus furtum propriè non nisi in rebus corporalibus iisque mobilibus admitti. *§. 2. in fin. Inst. de usucap.* Fit furtum in re aliena, sic ut fur sciat, rem illam alienam esse; hanc enim scientiam dolus implicat, absque quo non foret delictum. Furtum enim non perpetratur absque animo & adfectu furandi. *§. 7. Inst. de obl. quæ ex qs. del.* Ideoque is solus fur est, qui adtrectavit, quod invito domino se facere scivit; etiam si forte ignoret, quis rei sit dominus, cum sufficiat scivisse, quod aliena sit. *l. 43. §. 4. ff. b. t. l. 46. §. 7. ff. de furt.* Rei vero alienæ significatio hic latè patet, sic ut furtum committatur, sive quis ipsam rem, sive ejus usum, sive possessionem dolosè quis auferat aut contrectet. *§. 6. 10. 14. & seqq. Inst. d. t.* At ratione pœnæ irrogandæ inter varios furti modos vel species probè est distinguendum. *Carp. pr. crim. p. 2. q. 85. n. 66. seqq.* Præterea quod diximus, contrectationem illam fieri *invito domino*, si pro furto sit habenda, paulò latiùs est accipiendum, sive sit revera civili more dominus, sive loco domini sit. Imò JCtis Rom. subtili quadam ratione placuit, ad furti perpetrationem requiri amplius, qui possideat. *l. l. 14. §. 14. l. 68. & seqq. ff. b. t. l. 2. & ult. ff. expil. hered. l. 1. §. 15. ff. si is qui test. lib.* Deniq; uti omnia delicta inprimis ex proæresi agentis dijudicanda sunt, ita quoq; inprimis dispiciendum est, quo animo seu fine furtum sit commissum, putà ut lucrifaciendi gratia sit designatũ. Absq; hoc enim si sit, furtum non est, etiamsi à sciente, & dolo malo, res aliena sit contrectata, sed in aliud delicti genus incidit. *l. 39. & 53. pr. ff. b. t. l. 5. §. ult. l. 41. ff. ad l. Aquil.*

IV. Fur-

IV. Furtum vel est Manifestum, vel Non-manifestum.

Istud est, quando fur deprehenditur ἐπ' αὐτοφώρῳ, vel cum re furtiva, antequam illam istuc pertulerit, quo destinaverat. Quæ deprehensio vel fit manus injectione, vel visu accedente clamore: neque refert, à quo fur deprehendatur. Intelligitur simul hinc, quale sit furtum non manifestum. *§. 3. Inst. d. t. & ibi Dd.* Quamvis autem olim furti manifesti pœna erat quadrupli, non manifesti, dupli: eamque divisionem etiam probet *C.C.C. Art. 158.* Carpzovius tamen ejus nullam amplius rationem haberi dicit. *p. 2. q. 78. n. 7. seqq.*

V. Furtum vel est Diurnum, vel Nocturnum.

Istud cum sit minori cum periculo conjunctum, & facilius hoc declinari possit, plus in nocturnum quàm diurnum furem lege divina & Romana fuit permissum. Brevitatis studio lectorem ad Grotium *2. de J.B P. c. 1. n. 12.* & ibi commentantem Boeclerum remittimus. Ratione pœnæ neque hic discrimen haberi putat *Carpz. p. 2. q. 78. n. 9.*

VI. Furtum vel est Primum, vel Iteratum.

Quò quis plura furta committit, eò magis animi sui malitiam & nocendi proæresin testatam facit, majorique pœnæ se obligat, non tamen ordinariæ, nisi quis tertiò furatus sit, aut duo vel tria furta pretium quinque aureorum Ungaricorum excesserint. C. C. C. *Art. 157. 158. 161. 162. Carpz. d. l. n. 68. seqq.* Tertiò furtum committens famosus & improbus fur dicitur. *Art. 162.*

VII. Furtum vel est Magnum vel Parvum.

Istud habetur tale, si excedat pretium quinque aureorum Ungaricorum, non tamen ordinaria pœna luendum, nisi aliæ circumstantiæ accesserint, delictum magnopere aggravantes. *Art. 160. & 163. Carpz. d. q. n. 68. seqq* Præplacet tamen mihi æquanimitas Brunnemanni, existimantis, in puniendo furto Judicem non facilè clementiæ, & homicidio rigoris pœnitere debere. *de proc. Inquis. cap. 9. n. 86.* De parvi furti pœna agit *Carpz. d. q. n. 97. seqq.*

VIII. Furtum vel est Simplex, vel cum Effractione.

Hoc isto est gravius, & ordinaria pœna afficiendum, si effractio violenta vel seditiosa adhibita fuerit, etiamsi fortè primum & modici pretii furtum fuerit. *Art.* 159. De Saccularis & Directoriis *vid. l.* 7. *ff. de extraor. crim.* Sed & hic æquitate magnaque cautione opus est, præsertim, cum à rigore Constitutionis Carolinæ, quod hujus delicti pœnam attinet, usus fori multùm recesserit. *Add. Carpz. p.* 2 *q*.79. Mittimus reliquas divisiones, & ad furtorum species progredimur.

IX. Sacrilegium est furtum, quo res sacra è loco sacro lucri faciendi gratia aufertur.

Si igitur vel res sacra ex loco privato, vel res non sacra ex loco sacro surripiatur, propriè Sacrilegium non est, sed furtum. *l.* 5. *ff. ad l. Jul. pecul.* Est igitur Sacrilegii pœna arbitraria, pro diversa ejus gravitate diversa infligenda. Sacrilegi propriè dicti interdum suspendio, crescente delicto etiam igne plectuntur, Jure Saxonico rota contunduntur. *Art.* 171. *&* 172. *Carp. p.* 2. *q*. 89. Eleemosynæ si ex loco sacro amoveantur, etiam sacrilegium quoddam est, arbitraria pœna, pro delicti qualitate, coërcendum. *Art.* 173. Neque hic temere Juris Saxonici severitatem probem cum Carpzovio *d. q*. 89. *n*. 30. *seqq*.

X. Peculatus est furtum, quo pecunia publica à privatis aufertur, intercipitur, vel in rem privatam vertitur, vel corrumpitur.

Peculatus vox in Jure Rom. vel sumitur latè, & tunc Sacrilegium complectitur: vel strictè, & variis modis committitur, qui vix una aliqua definitione comprehendi possunt. *Vid. tit. ff. ad l. Jul. pecul. & ibi Dd.* Pœna & olim & hodie furti fuit arbitraria.

XI. Crimen de residuis est furtum, quo pecunia publica vel sacra ab eo, cujus fidei ad usum publicum erat commissa, fraudulenter retinetur, vel in privatos usus convertitur.

Quod in rationibus & pecuniis privatis est Reliqvum, id in publicis est Residuum. Quæ hujus delicti olim fuerit pœna, indicat *l*.4.§.5.*ff. ad l. Jul. pecul.*

pecul. Struv. th. 81. Hodie furti hujus rei pœna extraordinaria adficiuntur, *Carp.p.2 q.85.n.*4.9.15. De pœna Jure Sax. definita post Carpzovium videatur *Struv. d.th.* Tantùm de Furtis adversus Deum seu res sacras & Remp. directò commissis, jam de iis, quæ privatorum facultatibus inferuntur, quædam subjiciemus.

XII. Rapina est furtum, quo res aliena vi aufertur.

Simplex furtum est clandestina rei alienæ ablatio, Rapina violenta. Solet aliàs dici *Grassatio*, *Depradatio*, & barbarè *Robaria*. Raptores seu Grassatores capite plectuntur, si vi aut ferro aggressi homines spoliare instituerint, & inprimis si in itineribus, & sæpius id admiserint. *l.*28. §.10. *ff. de pœn.C.C C. Art.* 126. *Carp.q.*90. Contra illos, qui ex incendio, ruina, naufragio, vel nave expugnata quid rapuerint, aut receperint, intra annum utilem quadrupli, post annum simpli pœna est statuta. *t. t. ff. de incend. ruin. naufr. Add.l.*18.*cum Auth.Navigia.C.de furt.* Gronevvegen tradit, in istiusmodi raptores hodie arbitrariè animadverti. *ad tit. ff. de incend. ruin. Gail.* 1. *obs.* 18.

XIII. Expilata hereditas est furtum in hereditate jacente commissum.

Furtum κατ' ἐξοχὴν appellatum, uti suprà monuimus, requirit possessionem rei furtivæ, sic ut invito possessore contrectetur. Quia igitur hereditas, dum jacet, non possidetur, Expilata hereditas secundum principalem significationem Furtum non est. Coërcetur pœna extraordinaria arbitraria, multa, carcere, relegatione, interdum etiam fustigatione. Circa cujus pœnæ determinationem inprimis observandum est, uxor & coheredes hereditatem expilaverint, an quid extranei inde subtraxerint. *t.t.ff.expil. hered. C.C.C. Art.*165. *Carp.q.*83. *n.*75. *seqq.*

XIV. Res amota est furtum à conjuge in conjugem divortii cogitatione commissum.

Legislatores Rom. conjugi adversus conjugem turpem actionem furti denegarunt, propter honorem matrimonii, *l.* 2. *ff. de act. rer. amot.* ejusque loco actionem rerum amotarum introduxerunt, solius rei persecutoriam, soluto matrimonio competentem. Quod si mulier, constante

matrimonio, quid subduxerit ex bonis mariti, de vita ejus desperans, utilis marito actio datur, quæ hodie ferè tantùm obtinet, quod non more Romanorum jam liceat divortium facere. Quod si ante vel post matrimonium res sint contrectatæ, condictio furtiva tantùm habet locum. *t. 1. ff. & C. de act. rer. amot.* Quod si circumstantiæ delictum aggravent, Judex aliquam etiam pœnam fortè irrogare poterit, à qua regulariter illi abstinendum est, quemadmodum & ab inquisitione. C.C.C. *Art.* 165. De aliis furtis domesticis, eorumque pœna *vid. Carpz. q.* 82. *n.* 39. *seqq.*

XV. Plagium est furtum, quo homines abducuntur.

Plagium fit vel liberi hominis, vel servi, sive surripiantur, occultentur, detineantur, vendantur, supprimantur; in servis tamen tum demum plagium committitur, si lucrifaciendi gratia sit commissum. Puniebatur olim deportatione & in metallum datione. *l. fin. ff. h. t.* Postea gladio. *l. fin. C. h. t.* quam etiam lex divina dictavit. *Deut.* 24. *v.* 7. *Add. tit. ff. & C. de l. Fab. de plagiar. Carp. q.* 83. *n.* 85. *seqq.*

XVI. Spolium est furtum possessionis, à qua invitus quis invito jure dejicitur.

Suprà dictum fuit, etiam furtum fieri posse in ablatione possessionis, vel si quis ab ea contra jus dejiciatur: quæ species in Jure canonico *Spolium* speciali significatione dicitur. *vid. tit. X. de restit. spol.* Neq; refert, corpore quis rei insistat, an animo possideat. Sed & quasi possessio rerum incorporalium, veluti usus, ususfructus, Jurisdictionis & similium Spolio auferri potest. Dividi solet in Simplex & Violentum, Dolo vel Culpa commissum. *Gail.* 2. *obs.* 75. 76. & 129.

XVII. Spoliatio cadaverum est furtum in cadaveribus hominum defunctorum commissum.

Hic vox Spoliationis propriè accipitur, pro detractione vestimentorum. Quia vero defuncti nihil possident, ideo hoc furtum pœna arbitraria extraordinaria compescitur. *Carpz. q.* 83. *n.* 53. *seqq.* De arboribus furtim cæsis, furibus balneariis, abigeis, eorumq; pœna, videantur Tituli Dig. de his speciatim agentes. C.C.C. *Art.* 168. De furto fructuum, piscium, esculentorum, *C.C.C. Art.* 167. & 169. *Carp. q.* 83.

TIT.

TIT. VI.

De Delictis adversus Deum & Remp.

I.

CRimen læsæ majestatis est delictum, quo supremi imperantis Majestas à subdito læditur.

Ille imperans vel est absolutè supremus, qui solus est Deus: vel respectu certæ Reipublicæ seu societatis civilis. Hinc crimen læsæ majestatis dividi solet in divinæ vel humanæ majestatis violationem. Prioris species primùm, deinde etiam posteriorem ejusq; species videbimus.

II. Blasphemia est crimen, quo Majestas divina læditur.

Illa læsio vel fit immediatè, vel mediatè. Prioris generis gravior, & severius punienda est. Pœna ejus est arbitraria, quæ quandoque ad linguæ aut capitis abscissionem extendi potest. C. C. C. *Art.* 106. *Refor. Polit. de Anno* 1530. *tit.* von Gotteslästerung. *Ord. Pol. de Anno* 1577. *tit.* 1. *Carp. q.* 45. *Brunn. proc. inquis. cap.* 9. *n.* 7.

III. Perjurium est crimen, quo mendacio, cum Majestatis divinæ contemptu, ex jurejurando solenni verisimilitudo, alios fallendi & lædendi gratia, quæritur.

Colligere ex hac descriptione licet, cur Perjurium species criminis læsæ majestatis divinæ reputetur. *Wes. par. ad l. Jul. majest. n.* 7. *in fin.* Pœna ejus est vel excisio duorum digitorum, vel arbitraria. Inprimis distinguendum est, perjurium à teste commissum sit in causa civili, an criminali. C. C. C. *Art.* 107. *Carp. q.* 46. *Grot.* 2. *de J. B. P. c.* 13. De cantionis juratæ, quæ *Urpheda* seu *Juramentum exultionis* dici solet, violatione ejusque pœna agitur C. C. C. *Art.* 108. *Carpz. q.* 47. Interdum de relaxatione hujus juramenti ad effectum agendi contendere licet. *Gail.* 1. *obs.* 22. 23. 24. 25. 27.

IV. Cri-

IV. Crimen læsæ majestatis humanæ est delictum, quo vel Securitas vel Dignitas Reip. directò à subditorum quopiam læditur.

Per Rempublicam hic intelligo quamlibet Civitatem, quæ distincto ab aliis Summi Imperii jure atque ordine constat, sive illud fuerit Monarchicum, sive Aristocraticum, sive Politicum. Quemadmodum verò alias Delictorum sunt varii gradus, ita quoque idem huic crimini accidit. Gravius enim illud fit, si quis illum ipsum, qui τὸ κύριον & Remp. in sua habet manu, lædat, v. g. Regem aut Principem, quàm si ejus magistratum læserit. Gravius quoque hoc crimen fit, quando securitas, quàm quando læditur Dignitas. Quando igitur ille aut illi læduntur, penes quem quosve est τὸ κύριον, seu quibus jura Majestatis suo jure competunt, solebat hoc crimen speciatim dici *Perduellio*, inprimis si illorum Securitas læsa fuisset. Committitur propriè à subditis. Pœna ejus regulariter est ultimum supplicium. Meritò verò multis displicuit aspera *l. 5. C. h. t. ad quam vid. Gothofr. comment. t. t. ff. & C. ad l. Jul. majest. Carp. q.* 41. Maledictum vero in Principem temerè prolatum etsi ejus dignitati delibet, extraordinaria tamen pœna illud coërcetur. *l. 7. §. 3. ff. h. t. l. un. C. si quis Imp. maled. Brunn. de proc. inq. c. 9. n. 20. seqq. 26.*

V. Seditio est crimen læsæ majestatis, quo concursantium hominum tumultus adversus securitatem publicam in civitate excitatur.

Facilè apparet, hanc esse speciem criminis læsæ majestatis, speciali nomine insignitam. Pœna illius est arbitraria, & pro re nata capitalis. *l. 38. §. 2. ff. de pœnis. t. t. C. de sedition. C.C.C. Art. 127. Brunn. de proc. inq. c. 9. n. 27. Carp. q. 44. n. 43.*

VI. Rebellio est crimen, quo majestatis civilis non injusto imperio subditi se præfractè opponunt.

Cum crimen læsæ majestatis variis modis committatur, & nonnulli ex his peculiare nomen sint nacti, horum descriptiones negligere noluimus. Non autem id voluimus tradita definitione docere, ac si subditis fas

fas sit, cuivis injusto imperio obniti, præsertim vi armata; sed quod sæpe illi à rebellionis crimine ac pœna absolvi possint, si fortè imperio planè injusto per modum necessariæ defensionis obstiterint, & intra terminos inculpatæ tutelæ se continuerint, *Grot. 1. de J. B. P. c. 4. & lib. 5. cap. 19. n. 6.*

VII. Proditio est crimen, quo Reipublicæ salus vel incolumitas hostium invasioni & periculo dolosa revelatione exponitur.

Proditione multis modis etiam privatis nocetur: Hic de illa agimus, qua Reip. vel majestatem habentibus periculum accersitur dolosa rerum vel consiliorum hostibus facta renuntiatione. Nam si imprudenter quis effutiendo quædam Reip. nocuerit, propriè non erit Proditio. Huic crimini gravis pœna est constituta C. C. C. *Art. 124. Brun. de proc. inq. c. 9. n. 81. Gilhaus. arb. jud. crim. cap. 2. tit. 5.* Huc pertinent transfugæ, desertores militiæ, & similes: de quibus *tit. ff. de re milit.*

VIII. Pacis publicæ violatio est delictum, quo pax publica contra specialem Imperii sanctionem vi armata turbatur.

Cum in Imperio Germanico *χειροδίκη*, das Faustrecht/invaluisset, Maximilianus ejusque successores peculiarem Constitutionem contra pacis publicæ violatores identidem promulgarunt, quò illa effrenis barbaries compesceretur. Quamvis autem illa pacis publicæ violatio sub generali læsæ Majestatis crimine comprehendatur, quia tamen in Imperio Crimen fractæ pacis speciale nomen invenit, seorsim & hoc describere visum fuit. Pœna ejus est proscriptio, vulgo Bannum imperii, quo illorum vita & facultates cujusvis libidini impunè exponuntur. Deprehensi pœna gladii adficiuntur. *l. fin. ff. de re mil. Vid. constit. pacis publ. & Gailii ad illas Comment. Carpz. p. 1. q. 35. & 36. C. C. C. Art.* 128. In Pacis fractæ crimen incidit *Diffidatio*, solennis hostilitatis denuntiatio, literis vel signis suspensis facta, qua publica quies turbatur, & universitas aliqua turbis involvitur: eidem pœnæ obnoxia, si ad præsentem offensionem proruperit. Olim magna hujus delicti fuit licentia, etiam tolerata tempore Caroli IV, ceu videre

est ex Aureæ Bullæ *tit.* 17. novissimis autem Constitutionibus planè prohibita C. C. C. *Art.* 128. & 129. *R. I. de Anno* 1555. §. 46. *v.* die Absager und Landzwinger/etc. Differt à Diffidatione simplex Minitatio, quod hæc ab effectu longiùs abesse, & certæ personæ ex fervore plerumq; denuntiari soleat. *Carp. p.* 1. *q.* 37. De voce Diffidationis legi potest Vossius *de vit. serm. lat.* Rei quoq; fractæ pacis fiunt, qui carcerem vi effringunt, & reos dimittunt, vel aufugiendi facultatem præbent. Pœna hujus delicti videtur esse arbitraria pro qualitate delicti, propter quod reus in carcerem est conjectus. *Dd. ad tit. ff. de effract. & expilat. Carp. q.* 35. *n.* 39. *seqq.*

IX. Hæresis est delictum quo pertinax circa articulum fidei error seditiosè aut cum blasphemia defenditur vel propagatur.

Vel Hæresis considerari potest uti pestilens error, quo intellectus imbutus & corruptus sit: vel quatenus est delictum, quo Ecclesia & Resp. offenditur ac turbatur. Priori modo considerata sana doctrina corrigenda est; Intellectus enim non potest cogi. Posteriori modo hujus est loci, & solet vel exilio, vel deportatione, vel ultimo supplicio vindicari. *Carp. q.* 44. *Brunn. cap.* 9. *n.* 9.

X. Ambitus est delictum, quo quis dignitatem, munus aut simile quid prohibito more sibi conciliat.

In hoc crimen etiam incidit, qui litigaturus ædes judicis ingreditur, illius privatim informandi, aut gratiæ conciliandæ causa, ejusque tunc pœna est centum aureorum. *l. un. ff. & C. ad l. Jul. ambit.* Aliàs confiscatione, deportatione vel exilio punitur. Est vero Ambitus duplex, Civilis & Spiritualis. Hic aliàs *Simonia* dicitur, quæ est rerum Spiritualium illisque annexarum cum aliquo temporali pretio ex quocunque contractu commutatio. Pœna ejus est arbitraria, excommunicatio, depositio, multa, infamia. *Carp. Jprud. Consist. def.* 312.

TIT.

TIT. VII.

De Delictis adversus Remp. & Privatos.

I.

Vis est delictum, quo quis spreto juris ordine vi rem gerit.

Ideo constituta sunt Judicia, ut quisque horum ope sua defendat, vel quod sibi debetur accipiat, vel injurias illatas vindicet: quibus contemptis, quidquid feroci manu vel consilio tentatur, Vis est. *Inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem, nihil tam interest, quàm Jus atq; Vis. Horum utro uti nolimus, altero est utendum. Vim volumus exstingui? Jus valeat necesse est, id est Judicia, quibus Jus omne continetur. Judicia displicent, aut nulla sunt? Vis dominetur necesse est*; inquit Cicero, *l. 10. ff. ad l. Jul. de vi publ.*

II. Vis vel est Publica, vel Privata.

Olim hæc aliis circumstantiis distinguebantur. Hodie Vis publica habetur, quæ armis perpetratur: Privata, quæ sine armis. *l. 152. ff. de R.I.* Utraque hodie pœna arbitraria coërcetur, modo ne Vis publica in crimen fractæ pacis publicæ incidat. *Carp. q. 40. Brunn. c. 9. n. 51. seqq.* Nonnulli Vim publicam dividunt in Ordinariam & Extraordinariam. *Vid. titt. ff. & C. ad l. Jul. de vi publ. & ad l. Jul. de vi priv.*

III. Crimen repetundarum est delictum, quo quis occasione officii pecuniam ejus rei gratia accipit, quam ratione officii alioqui facere vel non facere debebat.

Vetat lex Julia, ne quis in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, ministeriove constitutus pecuniam ullam accipiat, faciendi quid aut non faciendi gratia, quod ratio officii facere vel jubet, vel non facere vetat; etiamsi illa in bona causa offeratur. Variis committi potest modis, ceu videre licet ex *tit. ff. & C. ad l. Jul. repet.* Pœna ejus vel est pecuniaria in quadruplum. *l. 1. ff. h. t. l. 1. C. eod.* vel relegatio, aut etiã gravior. *l. 7. § fin. ff. h. t.*

IV. Concussio est delictum, quo metu potestatis alicui pecunia vel aliud emolumentum extorquetur.

Sive illa potestas sit togata, sive militaris. Sive autem quis terrore potestatis ad dandum, sive faciendum, putà ad vendendum, emendum, cedendum, contrahendas nuptias compellatur, Concussio est. Interdum quoque à privatis committitur: putà, si quis per evidentem calumniam sub specie transactionis quid extorserit. *l. 1. §. 3. ff. de calumn.* Pœna hujus criminis est extraordinaria, quæ cum restitutione rei concurrit, *l. 1. ff. h. t.* Interdum crimen repetundarum, aut aliud conjunctum habet. *Add. Dd. ad tit. ff. de concuss.* Differt à Crimine repetundarum inprimis hac re, quod hoc contrahatur, si oblatam pecuniam magistratus accipiat, concussione vero pecunia ab eo extorqueatur. *Jo. Rob. lib. 1. sent. cap. 11.*

V. Falsum est delictum, quo in fraudem alterius veritas multis modis corrumpitur aut supprimitur.

Falsum latè patet, si pro eo omni intelligatur, quod non est verum. Hic vero accipitur, quatenus est delictum, lege Cornelia vel aliâs puniri solitum. Delictum quoties dico, dolus ei inesse intelligitur, quamvis non in definitionibus ejus expressa fiat mentio. Falsum committitur vel adversus Rempublicam, adulterando, radendo & corrumpendo monetam; vel etiã adversus privatos, corrumpendo, supprimendo, subjiciendo instrumenta; vel fraudem faciendo in ponderibus & mensuris: vel mutatione nominis: vel termino motò: vel suppositione partus. Pœna falsi est arbitraria. *l. 27. §. ult. ff. h. t.* Adulteratores monetæ quandoque vivicomburio plectuntur. C. C. C. *Art.* 111. De pœna falsa instrumenta, literas, sigilla, rationes & similes scripturas subjicientium, vel veras corrumpentium, aut pondera vel mensuras attenuantium, agitur C. C. C. *Art.* 112. & 113. Quæ est arbitraria, ut tamen ad ultimum supplicium excrescere possit. Pœna nomen mutantium etiam est arbitraria, relegatio vel fustigatio. *vid. tit. C. de mutat. nom. & ibi Brunn.* Termini si planè auferantur, furtum est; si transportentur, Falsum. Quamvis negari nequeat, sæpe cum furto falsum esse conjunctum. C. C. C. *Art.* 114. *Carpz. q.* 93. *Brunn. c.* 19. *n.* 88. De pœna termini sive publici, sive privati moti. *vid. Carpz. q.* 83. *n.* 67. & *Dd. ad tit. ff. de term. mot.* Pœna suppositi partus

est

est fustigatio. *l. 1. ff. de agnos. vel al. lib. l. 19. & 30. ff. ad l. Corn. de fals. Carp. q. 93. n. 27. seqq.*

VI. Annonæ flagellatio est delictum, quo annona à dardanariis varia arte carior redditur.

Huc quoque pertinent, qui naves annonarias retinent, quorum pœna est viginti aureorum. *l. 2. ff. ad l. Jul. de annon.* Qui annonam corrumpunt. *l. 1. C. de canon. frum.* Vel qui in societatem coëunt, ut annona fiat carior. Vel qui de non vendendo intra certum tempus, vel de non vendendo minori pretio cum alio paciscitur. Pœna ejus hodie est arbitraria. *Vid. titt. ante citati. Add. C. C. C. Art. 113. Ref. Pol. de Anno* 1548. *tit.* von *Monopolien & seq. Wissenb. th. 15.*

VII. Prævaricatio est delictum, quo per accusatoris collusionem cum reo Judicium eluditur vel decipitur.

Cum Prævaricatio non uno fiat modo, præcipuam ejus speciem definivimus, quando accusator cum reo colludens veras probationes reticet, falsas fingit, vel à reo admittit. *l. 212. ff. de V. S. l. 1. §. 6. ff. ad Sct. Turpil.* Si accusator judicio publico non ex animo egit, publicum judicium adversus illum datur, eademque pœna adficitur, qua reus adfici debuisset. *l. pen. ff. h. t.* & fit infamis. *l. 1. l. 4. §. pen. ff. de his qui not. inf.* Quod si accusationem criminis extraordinarii donavit adversario, privato judicio locus est, & extra ordinem punitur, neque fit infamis. Diversa ab hac est Prævaricatio advocati, qui sui clientis causam alteri prodiderit, vel cum adversario colluserit. *l. t. ff. de pravar. C. C. C. Art. 115.*

TIT. VIII.

De Delictis adversus Deum.

I.

Apostasia est delictum, quo quis à fide Christiana deficit.

Quia Apostasia ratione pœnæ heresi æquiparatur, imò gravius delictum hæ-

hæresi existimatur, ei quoque hic locum damus. *Add. tit. C. de apostat. Brunn. c. 9. n. 10.*

II. Magia est delictum, quo quis fidem Deo obligatam revocat, eamque Diabolo novo pacto obstringit, illudendi vel nocendi gratia.

Ex multis Magiæ speciebus hanc ceu præcipuam describere visum est. Pactum, quod cum Diabolo initur, vel est expressum, vel tacitum. Posteriori modo in magiam incidunt, qui ab aliis magis eorumve libris edocti vetitas artes exercent. Huc igitur pertinent *Præstigiatores*, qui opera Satanæ oculos aliorum fascinant, iisque variis illusionibus imponunt. *Necromantici*, qui solenni sacrificio aut exsecratione manes evocant, & futura sciscitantur. *Harioli*, qui speculo vel vitro magico adhibito Diabolum consulunt, & de rebus secretis percontantur. *Incantatores*, qui blasphemo carmine vel characteribus nocent, aut res miraculosas ostentant. *Venefici*, qui nefariis vocibus, pharmacis aut imprecationibus hominum & bestiarum vitæ aut valetudini nocent. *Sortilegi*, qui divinatoria sorte in rebus illicitis utuntur, aut superstitiosis observationibus, causa naturali destitutis, addicti sunt. Hi omnes in Codice comprehenduntur appellatione *Maleficorum & Mathematicorum. t. t. C. de malef. & mathem.* Pœnam hujus delicti quod attinet, primò distinguendum est, an lamiæ damnum ope diaboli aliis dederint, nec ne. Priori casu vivæ comburi, posteriori gladio puniri solent. *C. C. C. Art.* 109. Mitiùs quoque puniri solent, qui tacito pacto Satanæ se manciparunt, quàm qui expresso. *Carpz. q. 48. 49. 50. Gilhausf. arb. jud. crim. cap. 2. tit. 17. Brunn. c. 9. n. 11. seqq. Dd. ad tit. C. de malef. & mathem.*

III. Sepulcri violatio est delictum, quo structura sepulcri corrumpitur, aut illud habitatur, sive inædificatur.

Referimus huc etiam delictum in rem religiosam commissum. Violati sepulcri pœna sunt decem pondo auri, fisco applicandi. *l. 4. C. de sepul. viol.* Habitati vel inædificati, ducenti aurei. Qui cadavera

eruunt, ultimo supplicio adficiuntur, aut deportantur, vel relegantur. *Lulsi ff. h. t. Add. Dd. ad tit. ff. & C. de sepul. viol. Carp. q. 83. n. 64. seq.*

TIT. IX.

De Delictis adversus Rempublicam.

I.

EBrietas est delictum, quo quis nimio potu rationis usum sibi eripit, & in varia scelera se proclivem efficit.

Suprà de Ebrietate egimus, quatenus est Vitium. Hic ut Delictum consideratur, quo Reip. leges violantur, ejusque membra corrumpuntur. Pœna ejus satis gravis legibus Imperii constituta est. *Vid. Carp. p. 3. q. 146. n. 22. seqq.* Sed mali mores illas in suam potestatem pertraxerunt. Itaq; illud semper prohibebitur, semperque exercebitur.

II. Mendicitas improba est delictum, quo homines Reip. præter necessitatem conquirenda stipe molesti sunt, eaq; suam ignaviam alunt.

Hæc mendicitas cum non à necessitate, sed improbitate proficiscatur, satis arguitur delictum esse, quo non tam privatis, quàm Reip. nocetur, cui oneri sunt tales homines, & quotidiano otii alimento deteriores indies fiunt. Quæ uti coërceri meretur, ita imprimis in illos mendicos animadvertendum est, qui falsas literas fictæ miseriæ suæ prætexunt. *Carp. q. 93. n. 72. seqq.*

III. Collegiorum & corporum illicitorum coactio est delictum, quo in præjudicium disciplinæ & securitatis publicæ conventicula celebrantur.

Pœna illorum est præter dissolutionem, extraordinaria. *l. 1. pr. ff. de colleg. & corp.* Postea etiam pœna læsæ majestatis & vis publicæ huc exten-

tensa fuit. *l. 2. h. t.* Domus, in qua ejusmodi conventicula habentur, publicatur. *l. 15. C. de episc.*

IV. Receptatio eſt delictum, quo quis homini facinoroſo, pretio accepto, in præjudicium Reip. refugium præſtat.

Pœna receptatorum eſt arbitraria, quæ multùm aggraveſcit, ſi fortè receptator ipſius facinoris ſocius fuerit. *l. 1. C. de his qui latron.* Mitior quoque pœna iis irrogatur, qui cognatum facinoroſum receperint. *l. 2. ff. de receptat. Carpz. q. 134. n. 37. seqq.*

TIT. X.

De Delictis adverſus privatos.

I.

Delicta, quæ adverſus privatos committuntur, vel illorum Familiam, vel Vitam & membrorum integritatem, vel Famam, vel Rem familiarem lædunt.

In has claſſes reliqua Delicta redigemus: de quibus denuo id monendum eſt, quod ſecundum intentionem delinquentium in læſionem privatorum directò vergant. Familia læditur Fornicatione, Stupro, Raptu, Concubinatu, Lenocinio, Adulterio, Polygamia, Inceſtu. Vel enim alienus thorus violatur, vel generatio ſobolis malo more quæritur, & decens familiæ propagatio negligitur. Hæc igitur primò exponemus.

II. Fornicatio ſeu Scortatio eſt delictum, quo ſolutus cum proſtibulo illicito concubitu conjungitur.

Sive pretio accepto, ſive gratis ſuum corpus meretrix proſtituat. Solet in meretricibus puniri relegatione, in juvenibus carcere. Quod ſi meretrix clam ſe proſtituat, neque promiſcuè conditionem quærat, & ipſa carcere puniri ſolet. *Carp. q. 70.* Quia vero hujus delicti objectum externum eſt meretrix ſive ſcortum, Scortationem & Fornicationem non puto differre.

III. Stu-

III. Stuprum est delictum, quo quis cum soluta, eaq; honesta persona, illicito concubitu conjungitur.

Et quidem Jure Ro. non refert, sitne mas ille maritus, an matrimonio solutus. Neque interest, femina illa sit virgo, an vidua honesta. Pœna simplicis stupri ferè secundum jus divinum dictari solet, ut stuprator stupratam ducat vel dotet. Præterea vel mulcta vel carceris pœna eis à magistratu irrogari solet. *Carp. q. 68. & 69. Brunn. c. 9. n. 50.* Stupri violenti pœna est ultimum supplicium. *l. 1. §. 2. ff. de extraord. crim. C. C. C. art. 119. Carp. q. 75.* Quod si quis virginem monialem voto obstrictam vitiet, hoc Stuprum ratione pœnæ Adulterio æquiparari, & à nonnullis *Sacrilegium* appellari solet. *Dd. ad l. un. C. de rapt.*

IV. Raptus est delictum, quo honesta femina, explendæ libidinis gratia, vi abducitur.

Pœna ejus est ultimum supplicium. *l. un. C. de rapt. virg. C. C. C. art.* 118. quamvis virgo in raptum consenserit. Quod si raptor libidinem suam cum rapta non expleverit, extraordinariæ pœnæ nonnulli locum faciunt. *Matth. Steph. add. art. 118. Carp. q. 40. n. 26. seqq. Brunn. ad d. l. un. C. h. t.*

V. Concubinatus est scortatio, quæ absque fide & adfectu conjugali cum femina uxoris loco habita, in contumeliam conjugii, contra jus naturale, divinum & humanum continuatur.

Quanquam Jure civili Ro. Concubinatus impunitatem habeat, non tamen existimandum est, per se & sua natura illum esse licitum. Sive enim jus naturale, sive divinum positivum, sive jus Recessuum Imperii spectes; nulla extra verum matrimonium conjunctio maris & feminæ honesta aut licita est; ut adeò, quo diutius quis cum concubina consuescat, sine fide & adfectu conjugali, neque ut liberi ex ea suscepti veræ ac legitimæ prolis loco sint, tantò magis scortationi indulgeat. *Wissenb. disp. 49. ad Pand. th. 25. ibiq; allegati Dd.* Pœna ejus vel carcer, vel relegatio est. *Carp. q. 70. n. 38. seqq.* Cave autem pro Concubinatu ve-

rum matrimonium reputes, etiamsi hoc fortè sit minus dignum, eique per leges civiles quidam effectus demantur. *Grot. 2. de J. B. P. cap. 5. n. 15.*

VI. Lenocinium est delictum, quo quis uxorem suam, liberos aliasve feminas clam vel palam quæstus gratia aliis prostituit.

Ex hac descriptione pronum est colligere, esse hujus delicti gradus. Inprimis grave est, si uxor à marito, liberi à parentibus prostituantur: quo casu lenocinium ultimo supplicio compescitur. *C. C. C. Art. 122. & ibi Steph.* Aliis casibus, nec non ubi quæstus cessat, mitius puniri solet. *Carp. q. 71.* Sed & illi arbitraria pœna adficiuntur, quorum ope, consilio vel auxilio lenocinium fuit promotum. *C. C. C. Art. 123.*

VII. Adulterium est delictum, quo quis contra fidem pacti conjugalis alterius uxori per illicitum concubitum alienam prolem subjicit.

Cum Adulterium aliud alio etiam sit gravius, præcipuam ejus speciem definire volui: quæ certè ea est, ubi alieno thoro violato vel proles adulterina subjicitur, vel saltem id agitur, unde sequi prolis generatio solet. *l. 23. pr. ff. ad l. Jul. de adult. & ibi Gothofr.* Uxorem tam latè hic intelligo, ut etiam sub ea hic comprehendatur aliena sponsa, quæ quamvis nondum sit Uxor propriè, quia tamen pacto se jam adstrinxit conjugali fidei, ideo nec spem matrimonii violare permittitur. *l. 13. §. 3. ff. eod.* Pœna hujus delicti tandem in Rep. Ro. fuit capitalis. *l. 30. ff. ad. l. Jul. de adult.* Quod si maritus innuptam compressisset, Stupri pœna tantùm locum habebat ex l. Julia. Cæterum Justinianus feminis adulteris pœnam capitalem remisit, easq; virgis cæsas rasasq; in monasterium detrudi voluit. *Auth. sed hodie. C. d. t.* quam remissionem etiam hodie observandam esse contra alios contendunt *Carp. q. 53. n. 26. seq. & Hahn. ad Wes. h. t. n. 19.* arbitrati, illam confirmatam esse *C. C. C. Art. 120.* Agit prolixè de hoc Crimine *Carpz. q. 51. 52. 53. 54. 55. 56. & seqq. Add. Brunn. d. t. 9. n. 28. seqq.*

VIII. Polygamia est delictum, quo conjux conjugi super-

ſuperſtiti ſciens aliam conjugem ſuperinducit, & cum illa conjungitur.

Pœna hujus delicti ex ſanctione Carolina eſt capitalis. *C. C. C Art.* 121. Quæ ut tutò irrogetur, dolus requiritur, ut ſciens quis aliam conjugem ſuperinduxerit, & ut conjunctio cum illa ſubſecuta ſit. Neque refert, conjugali fide conſtrictam, an ſolutam quis ſuperinduxerit. *Carp. qu.* 66. Si una mulier pluribus nubat viris, hæc polygamia cum adulterio eſt conjuncta: quod ſecundum jus civile ſecus ſe habet, ſi mas plures uxores, à nexu matrimoniali liberas, ſimul habeat. Poſteriori caſu femina ſoluta ſuperinducta virgis cædi ſolet. *Carp. q. 66. n. 69. ſeqq.*

IX. Inceſtus eſt delictum, quo adſcendentium quis cum deſcendentium quopiam contra naturam copula carnali jungitur.

Etiam hoc delictum diverſis conſtat gradibus. Nam præcipuè ac propriè committitur ab iis, qui ſunt in linea adſcendentium & deſcendentium conſtituti, quiq; ſibi parentum & liberorum ſunt loco, *l. fin. ff. de rit. nupt. §. 1, & 7. Inſt. de nupt.* Ut adeò primaria Inceſtus ſpecies definienda fuerit. Hic nefarius coitus punitur gladio. *C. C. C. Art.* 117. *Carp. q. 72. n. 21. ſeqq.* tam in feminis, quàm in viris. Deinde minùs propriè Inceſtus committitur inter collaterales, ejusq; pœna eſt vel fuſtigatio, vel relegatio, vel alia, pro delicti & perſonarum qualitate, modo non adulterium ei ſit involutum. *Carp. q. 73.* Minimè propriè Inceſtus committitur inter Adfines: quo caſu diverſa obtinet pœna, quæ ultra fuſtigationem exaſperari nequit. *Carp. q. 74.*

X. Servi corruptio eſt delictum, quo dolo malo alienus ſervus deterior redditur.

Hujus delicti nomine ratione damni datur actio civilis in duplum, ſecundum Juris Ro. diſciplinam, *t. t. ff. de ſerv. corr.* Ut tamen etiam cum illa concurrat actio extraordinaria criminalis, *l. 5. ff. de extraord. crim.* Actio de ſervo corrupto vel eſt Directa, vel Utilis. Iſta ſoli domino, de ſervo corrupto: hæc etiam uſufructuario, parenti de filio vel filiafamilias corrupta, *l. 14. §. 1. ff. h. t.* marito de corrupta uxore, domi-

no de famulo aut subdito, competit. *Frantzk. ad h. t. Schneid. ad §. 23. Inst. de action. Arist. 5. Nicom. 2. n. 35.*

XI. Vita hominis læditur ac tollitur per Homicidium.

Sequitur altera classis Delictorum, quibus homines in vita læduntur. Quia vero variis modis, tam internis quàm externis, vita tollitur & homicidium perpetratur: distinguendum est inter Homicidium proæreticum, & ex proæresi non perpetratum. Homicidium proæreticum est duplex, *Dolosum & Necessarium*. Quia enim proæresis alia est bona, alia mala; ideo interdum bona, hoc est, non injusta proæresi homo occiditur, necessariæ defensionis gratia, quod quis alia ratione suam vitam non potuerit defendere, observato exactè moderamine tutelæ inculpatæ. Unde tale *Homicidium Necessarium* dici solet. *C. C. C. Art. 139. seqq. Carp. qu. 28. Tract. noster de Duell. th. 19. seqq.* De homicidio proæreticè doloso mox dicetur. Homicidium non proæreticum est duplex, vel quod nullatenus sit proæreticum, hoc est, nihil de proæresi participet, sed mero casu evenerit: vel quod non omnino sit proæreticum. Hoc *Culposum*, istud *Casuale* dici solet. Hujus nulla, istius pœna est extraordinaria. *C. C. C. Art. 146. Carp. q. 27.*

XII. Homicidium est delictum, quo alicui dolo malo vita eripitur.

Hæc est definitio Homicidii dolosi, cujus pœna est gladius. *Carp. qu. 1.* sive Dolus immediatè sive mediatè eò tetenderit & progressus sit. *Carp. qu. 27. n. 6. & 7.* Committitur variis modis & instrumentis. Vel vario telorum genere. *l. 233. §. 2. ff. de V. S.* Vel medicamentis, quibus tamen plerumque homicidium culposum perpetrari solet. *C. C. C. art. 134.* Vel poculo abortivo: cujus pœna est ultimum supplicium, si fœtus animatus fuerit abactus: si nondum animatus, fustigatio vel etiam alia mitior. *C. C. C. art. 133. Carp. q. 11.* Vel philtro. *l. 38. §. 5. ff. de pœn. l. 3. §. 2. ff. ad L. Corn. de sicar.* Quod si eo, solius amoris conciliandi gratia dato, homo perierit, extraordinaria pœna dictari solet. *Carp. qu. 21. n. 15 seqq.* Vel venenis: quibus qui usi fuerint homicidæ, plerumque gladio gravius puniri solent, contusione rotæ, candentium forcipum lancinatione: mulieres suffocatione in aquis, aut similibus aliis suppliciis. *C. C. C.*

C. C. C. Art. 130. *Carp. q.* 20. *Brunn. de proc. Inquis. n.* 68. His species quasdam Homicidii Dolosi attexemus.

XIII. Αὐτοχειρία est homicidium, quo quis sibimet ipse vitam eripit.

Quando αὐτοχειρίαν definio per Homicidium, præcipuam ejus speciem Dolosum intelligo. Cujus pœna post mortem non est alia, quam infamis memoria, & canina sepultura, vespillonum officium obeunte carnificis familia. A qua absolvendi sunt, qui forte furore aut melancholia profunda abrepti sibi manus violentas inferunt. Bona eorum, qui mortem sibi consciverunt, quod attinet, distinguendum est, an forte αὐτόχειρ propter tale crimen captus se interemerit, de quo convictus vitam & bona sua perdidisset, an vero tali crimine nexus non fuerit. Priori casu bona fisco cedunt, posteriori heredibus relinquuntur. *l. 1. ff. & C. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. C. C. C. Art.* 135. *Carp. q.* 2. *n.* 25. *seqq.* Etiamsi circa prius dissentire videatur *Brunn. ad Auth. Bona. C. de bon. proscr.*

XIV. Parricidium est homicidium in necessariis personis impiè commissum.

Parricidii vox olim quodvis homicidium denotavit. Hic vero atrocius homicidium significat, quod non solùm dolo malo adversus justitiam sed & speciatim contra pietatem necessariis personis debitam committitur. Habet verò hoc delictum varios gradus, pro variis necessitudinis gradibus, adeoq; etiam non una pœna plectitur. Itaque si parentes liberos, vel hi illos occidant, Culei pœna locum habet. *l. 9. ff. de l. Pomp. de parricid. l. un. C. de his qui par. vel liber. C. C. C. Art.* 131. *Carp. qu.* 8. & 9. Quæ tamen passim moribus in desuetudinem abit. In aliis necessariis personis commissum rotâ, plerumque gladio puniri solet, circumstantiis pœnam modò mitigantibus, modò exasperantibus. *Brunn. cap. 9. n. 70. seqq.*

XV. Expositio infantis est delictum, quo parens infantem suum periculo mortis exponit.

Necare videtur non tantùm is, qui partum præfocat, sed & is, qui

 abji-

abjicit, & qui alimonia denegat, & qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet, inquit Paulus *l. 4. ff. de agnosc. vel al. lib. vel par.* Sed & hoc crimen diversis consistit gradibus. Vel enim infans eo animo exponitur, ut moriatur; tunc morte subsecuta, vel culei vel gladii pœna adficiendam matrem esse existimat *Carpz. qu. 10. n. 5. seqq.* Morte vero non insecuta, sed infante vivo & incolume reperto, relegationem sufficere putat. *n. 15. seqq.* Si vero expositio sit facta loco satis frequenti, nec eo consilio, ut moriatur, morte præter intentionem exponentis eveniente, pœnam fustigationis cum relegatione locum habere vult. *n. 10. seqq.* Brunnemannus autem hanc distinctionem non esse perpetuam arbitratur, *d. cap. 9. n. 72. C. C. C. Art. 132.*

XVI. Latrocinium est homicidium spe prædæ commissum.

Sive in viis publicis, sylvis, aut ædibus privatis, hospitiove sit perpetratum: sive latro prædam magnam, sive exiguam, sive nullam sit consecutus. Latrones rota contundi solent, ut & illorum socii. *C. C. C. Art. 137. Carp. qu. 22.*

XVII. Assassinium est homicidium, mandato alterius, & pretio interveniente, commissum.

De voce Assassinii vel Assasinii videatur *Carp. qu. 19. n. 1.* Vossius & vocabulum & rem ipsam Turcis deberi ait, *lib. 2. de vit. serm. c. 3.* Assassinator solet is dici, qui operam alterius ad occidendum conducit. Assassinus vel Assassinius, qui hanc ad rem operam suam locat. Iste gladio, hic rota puniri solet, ut tamen & illius corpus rotæ suffixæ imponatur. Speciatim vero Assassinium dicitur, ubi princeps conductitia alicujus opera interimitur. *c. 1. de Homicid. in 6. Carp. d. 9.* De Stopelismo videatur *l. 9. ff. de extraord. crim.*

XVIII. Vulneratio est delictum, quo integritas corporis seu membrorum, & interdum etiam famæ læditur.

Homicidiis subjungimus proximè illud delictum quo integritas corporis ejusque membrorum læditur. Hoc fit secundum proæresin, vel etiam

tiam ex eventu interdum, duplici modo, ut vulneratus vel tantùm lædatur in corporis incolumitate, vel etiam in fama & existimatione: respectu posterioris læsionis Vulneratio referenda est ad injurias reales. Propter vulnus inflictum agitur vel civiliter, vel criminaliter. Prior actio Jure Saxonico tendit ad emendam, interesse & pœnam. Posterior ad fustigationem, aut manus amputationem cum relegatione perpetua. *Carp. qu. 99.*

XIX. Injuria est delictum, quo alterius honos dicto factove contumelioso dolo læditur.

Transimus jam ad illa delicta, quibus aliorum Honos impetitur. *Injuria* vox aliàs latissimè patet. Quæ vero illius significatio hujus sit loci, ex tradita definitione liquet. *pr. Inst. de injur. & ibi Dd.* Objectum Injuriæ, in quo per illam fit læsio, est *Honos, Existimatio, Fama, & integra bonaq; Opinio.* Quandoque Injuria est, si quis in sua libertate impediatur. *l. 12. l. 13. §. ult. ff. h. t.* Infertur autem talis injuria animo & consilio doloso. *l. 3. §. 1. ff. de injur. l. 5. C. eod.* Quia vero magni nominis JCti quidam ita docent, virum bonum convitiis alterius verè non lædi, operæ pretium fuerit, si diligentiùs hoc ipsum expendatur. Perniciosè errant, qui docent; Justitiæ Particularis objectum unicè esse *Pecuniam*, seu *Bona fortunæ*. Aristoteles certè illud tam latè voluit patere, quam Damnum & Lucrum in bonis humanis & civilibus quibuslibet fieri iniquè potest. Hinc cum ita scripsisset lib. 5. *Nicom. c. 1. §. 21.* Injustum secundum Injustitiam Particularem versari περὶ τἀγαθά, οὐ πάντα, ἀλλὰ περὶ ὅσα εὐτυχία καὶ ἀτυχία, *circa bona non omnia, sed ea, ex quibus felices vel infelices homines existimari solent*: mox idem pluribus interpretatur *cap. 2. §. 12.* ubi ait, quod Injustitia Particularis versetur περὶ τιμὴν, ἢ χρήματα, ἢ σωτηρίαν ἢ εἴ τινι ἔχοιμεν ἑνὶ ὀνόματι περιλαβεῖν ταῦτα πάντα, καὶ δι' ἡδονὴν τὴν ἀπὸ τοῦ κέρδους, *Circa honorem, aut opes, aut incolumitatem, aut si quo uno nomine alio hæc omnia possint comprehendi: atque etiam circa Voluptatem ex tali lucro perceptam.* Præterea *cap. 4. §. 9. & seqq.* pluribus explicat, quàm latè pateant Lucri & Damni, circa quæ Injustitia Particularis est occupata, voces. Apparet hinc etiam Honorem esse objectum Injustitiæ Particularis, & in eo nos lædi posse. *Add. lib. 2. tit. 3. aph. 5.* Lædimur vero in eo per Maledicentiam, contumeliosa vel verba vel facta, ejusq; generis varias injurias: quas Philosophus inter συναλλάγματα in-

vita

vita & violenta reponit *5. Nicom. 2. in fin.* Quia vero illa Bona, circa quæ occupata est Justitia & Injustitia Particularis, sunt multùm diversa, ideo in iis læsio non uno fit modo, etsi singula verè læsionem recipiunt. Aliter lædimur à fure vel prædone in bonis fortunæ seu pecuniæ: aliter lædimur à latrone in vita: aliter læditur corpus ejusq; integritas ab eo, qui illi vulnus infligit: aliter læditur Fama & Existimatio, cui per injuriam contumelia adspergitur. Verè tamen in singulis contingere potest læsio, quatenus scilicet quodque bonum suâ naturâ læsionis capax est. Si quis igitur scelestus aut fur appelletur, is certe non eo modo læditur, ac si in nummis damnum, aut in corpore vulnus acciperet; verè tamen læditur. Alioqui hæc vera non esset injuria, neque verum haberet læsus conquerendi de Injuria causam. At, inquis, convitii seu Injuriæ verbalis non ea vis est aut efficacia, ut homo integræ famæ vitæq; scelestus vel fur appellatus, revera fiat hinc scelestus aut fur, adeoq; hunc verè non lædi. His non unum regeri potest. Neque enim primò sequitur, per convitia talia quempiam verè non lædi, etiamsi hinc non efficiatur scelestus aut fur. Quilibet enim homo, qui cum aliis in societate, maximè civili, vivit, debet studere virtuti, & ut sit vitæ inculpatæ, sicut ejus existimationi non quisquam privatus, sed demum publica autoritate judex, si res ita ferat, detrahere propter vitium possit aut debeat. Si igitur quis innocens & honestus homo ab improbo conviciis impetatur, læditur omnino & verè læditur, quatenus ipsius existimatio & vitæ integritas convitii adspergine maculatur, atq; hinc ille convitians voluptatem aut aliud quid capit, unde certè hic Lucrum, iste Damnum utique sentit. Damnū vero hoc datur, quatenus bonum Famæ seu Existimationis ejus est capax. Si enim ea esset vis impacti ab improbo calumniatore convitii, ut vitæ innocentis homo fur vel scelestus appellatus, revera fur aut scelestus hinc fieret; vel nimis absurda hæc foret μεταμόρφωσις, vel certè juris hæc, non injuriæ vis esset. Præterea ut quis de altero, cum quo in societate vivit, bene sentiat & loquatur, omninò debitum est; nisi fortè contra jura societatis quis improbè se gesserit. Quamdiu enim quis honestè vixerit, convitio lædi non debet; aut si læsus fuerit talis, lædens iniquè subtrahit alteri, quod ei jure debebatur, sic ut hic plus, iste minus habeat. Hoc ergo ubi acciderit, ita læsus utique damnum patitur, ejusque reparationem rectè exigere potest. Et verò ut tantò evidentiùs de hac læsione constet, rem simili illustrabo. Si Titius Consilium ceperit interficiendi

Sem-

Sempronium, eventus autem illud destituerit, sic ut ei tantùm grave vulnus inflixerit; consilium & conatum hunc si spectes, homicida est: sin eventum, tanquam homicida temere non punietur. Si quis igitur calumniator convitium viro bono dixerit, cumq; scelestum aut furem vocaverit; ejus propositum si spectes, vellet utique virum bonum fieri talem. Sed cum hoc non nisi in juris sit potestate, neque improbæ maledicentiæ judicii autoritas tribui possit; justè tamen vir bonus conqueri potest, se verè læsum, & famam suam iniquissimè vulneratam esse per convitium. Vulneratur enim toties viri boni existimatio, quoties per injuriam illi convitium impingitur, etsi illa non omnino jugulettur: ut huic tam justa de hac læsione competat querela, quàm Sempronio physicè vulnerato, cujus internecio telo vel sica aliàs fuerit adfectata. Cumque omnis actio judiciaria proximè existat ab alterius injuria, (qua voce jam in latiori significatione hic utor) quorsum proditæ sunt tot Injuriarum actiones, si per Injurias speciatim dictas & Convitia Honos verè non læditur? Nonnulli id etiam urgent, si cui innocenti & honesto viro convitium quis dixerit, ejus famam non lædi saltem apud viros bonos & prudentes, sed fortè apud Vulgus. Hoc qui dicunt: eo ipso profitentur, verè lædi existimationem innocentis per Injuriam, quia illa apud Vulgus minuitur: quod tantò minus fieri debet, quia hæc maxima turba est, quacum vivimus. Deinde etsi viri boni aliter de homine innocente suique simili sentiant, atque is, qui illum injuria perstrinxerit; non tamen illi negabunt, injuria ista Virum innocentem esse læsum. Imò quò est ille innocentior, eò gravior illa à bonis reputabitur injuria & læsio. Quod si ea improbi calumniatoris esset autoritas, ut, si innocenti convitium improperasset, etiam illius existimatio apud bonos viros imminutionem fit passura, tunc jam jure pateretur, quod tamen summam veramque dicimus esse Injuriam. Boni enim & prudentes tale de quolibet judicium ferunt, quale quisque vel sua virtute vel vitio meretur. 4. *Nicom.* 4. §. 10. Sicuti igitur hi de innocente bene judicant; ita calumniatoris injurias tantò magis detestabuntur, gravioremque ab illo læsionem factam esse existimabunt.

XX. Injuria vel est Realis, vel Verbalis.

Ista facto contumelioso, hæc verbis talibus committitur. Facto accensenda etiam est pictura, vel gestus ad contumeliam compositus. Verbis

bis fit injuria, vel ore nuncupatis, vel scriptis. Ut vero actio injuriarum locum habeat, necessum est, à proæresi injuria profecta, ad animum revocata, & vitium sit objectum, quod patefieri publicè non interfit. *Gail. 2. obs. 99.* De Diffamatione agit *Gail. 1. obs. 9. 10. 11. 12.*

XXI. Famosus libellus est injuria scripta, qua alicujus existimatio graviori crimine impacto divulgatoque læditur.

Scriptæ injuriæ insignis species est Famosus libellus, qui ab injuria scripta in genere hoc differt, quod famoso libello gravius & ad infamiam pertinens crimen alicui impingatur. Pœna famosi libelli est capitalis, juxta *l. un. C. de fam. libell.* Jure novo ea pœna famosi libelli adficitur, quæ impacto crimini constituta est. *C. C. C. Art. 110.* Usum judiciorum si videas, est pœna famosi libelli extraordinaria: quæ etiam iis dictata est, qui illum inventum non corruperunt, sed divulgarunt. Sive autem quis nomen suum subscripserit, sive non, nihil refert. Quamvis enim Carpzovius *pr. crim. qu. 98. & Jurispr. for. p. 4. c. 44. d. 3.* aliiq; dissentiant, decepti *Art. 110. C. C. C.* in jure tamen hoc discrimen non confirmatur, quia *Ord. Pol. Anni 1577. tit. 35.* expressè pœna dictatur tam iis, qui nomen suum subscripserunt, quàm qui illud non fecerunt. Quæ sanctio cum multò sit recentior Ordinatione Criminali, Anno 1532 promulgata, posterior lex priorem interpretabitur. *Habn. ad Wes. de injur. n. 19. Add. l. 5. §. 9. ff. de injur. Dd. ad pr. Inst. de injur. & ad l. un. C. h. t.* Pergimus jam ad Delicta, quibus Res familiaris læditur.

XXII. Damnum est delictum, quo res aliena dolo vel culpa alicujus corrumpitur aut perimitur.

Damnum est, quando ab homine libero datur. Si à servo sit illatum, JCtis Ro. speciatim *Noxa* sive *Noxia* dicitur *t. t. Inst. & ff. de noxal. act.* Interdum *Noxa* ipsum servum, qui deliquit, significat. Si damnum sit datum à bruto, *Pauperies* dicitur. *t. t. Inst. & ff. si quadr. paup. fec. dic.* Nihil interest, sive Damnum detur in re animata, sive inanimata. Sive committatur dolo, sive culpa, etiam levissima. *§. 3. Inst. h. t. l. 44. ff. eod.* Ideoq; hæc damni species sæpe cum πλεονασμῷ, *Damnum injuria*, hoc est, dolo seu culpa contra jus datum appellari solet. Præterea

terea requiritur, ut damnum detur vel fractione, vel corruptione, vel rei interitu. Nam cum rebus integris & incorruptis manentibus patrimonium nostrum diminuitur, id genus damni ad Legem Aquiliam non pertinet.

XXIII. Damnum aliter æstimatur, si in rebus animatis, aliter si in inanimatis datum sit.

Si enim damnum sit datum in servo aut quadrupede, quæ pecudum numero sit, unde perierint, æstimatio ejus est, quanti in eo anno retro res plurimi fuit. *pr. Inst. h. t.* Quod si servus aut quadrupes vulnus acceperit, aut quadrupes sit occisa, quæ pecudum numero non est, aut damnum in rebus inanimatis sit datum, æstimatio ejus est, quanti in diebus triginta proximis retro illa res æstimari potuit. *§. 13. Inst. h. t. l. 27 §. 5. ff. h. t.* Ut adeò actio legis Aquiliæ sit pœnalis. Antonius Matthæi, & Gronevvegen volunt, illam actionem hodie non amplius esse pœnalem, sed rei persecutoriam, adeoq; eum, qui damnum dedit, ultra veram damni dati æstimationem non teneri. Quibus alii contradicunt.

XXIV. Actio legis Aquiliæ ratione damni dati vel est Directa, vel Utilis.

Directa competit, quando quis corpore suo corpori alterius nocuerit. Utilis datur, vel ratione personæ, cui damnum illatum, si sit fructuarius: vel ob modum, si corpore non nocuit, damnum tamen in corpore datum sit: vel ob qualitatem rei læsæ, si liber homo damno sit adfectus. Vel in factum, si nec corpore nec corpori sit nocitum *§. ult Inst. h. t. & ibi Vinn.* Contra inficiantes competit actio legis Aquiliæ in duplum. *l. 23. §. 10. ff. h. t.*

XXV. Incendium est delictum, quo igne dolosè subjecto alteri damnum infertur.

Incendium vel fit dolo & malo proposito, estque tunc atrox delictum, solentque illi incendiarii comburi. *C. C. C. Art. 125. Carp. pr. cr. qu. 38.* Vel committitur culpa, & tunc ejus reparatio actione legis Aquiliæ repetenda est. Quod si lata culpa incendium sit ortum, etiam pœna corpori irrogari solet. *Berlich. p. 4. concl. 25. Carp. p. 4. c. 17. d. 12.* Si

casu exstiterit, quem nulla culpa præcesserit, nulla actio competit. *Gail. 2. obs. 22. Carp. d. c. 17.* Præsumptio autem est contra inhabitatorem, quod ejus culpa Incendium sit excitatum. *l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vig. l. 11. ff. de per. & comm. rei vend.*

XXVI. Usuraria pravitas est delictum, quo quis per conventiones usurarias alterius patrimonio in fraudem legis damnum dat.

Hoc delictum valde vicinum est furto, à quo tamen differt. Furtum enim fit inscio, Usuraria pravatas adversus scientem exercetur. Postremum infinitis modis committitur, quos improba ingenia in fraudem legis comminiscuntur. Pœna in usurarios non una est constituta. Primò irritæ jubentur esse omnes conventiones usurariæ. Deinde multantur usurarii quarta parte sortis. Præterea arbitraria pœna carceris, relegationis aut fustigationis adfici possunt. Notantur etiam infamia: Jureq; Canonico illis jus testandi, & honesta sepultura denegatur. *t. t. X. de usur. Carp. qu. 92. Brunn. de proc. inquis. c. 5. n. 11. vid. sup. lib. 2. tit. 62. aph. 12.*

XXVII. Alea est ludus jure prohibitus, quo quis alterius pecuniam fortunæ arbitrio temere expositam sordidè captat.

Cum otii nutricula esse Alea, variisq; peccatis occasionem præbere soleat, & illam inter delicta referimus, præsertim quod legibus sit vetita alea. *t. t. ff. & C. de aleator.* Aleatores hodie arbitrariè puniuntur, iisq; bonis interdici potest. Lucri soluti datur condictio, non soluti nulla competit ex actio. Ob injuriam, aut damnum aut furtum tempore lusus factum, hospiti vel susceptori nulla datur actio, ejusque domus publicatur. *t. t. ff. de aleat. l. fin. C. eod.* Sed & has leges mali mores ferè in suam potestatem pertraxerunt: quibus se objicit *Carpz. pr. cr. qu. 134. & lib. 6. Resp. 96. Brunn. ad l. 1. ff. h. t.*

XXVIII. Stellionatus est delictum, quod propter multiplicem fraudem varia innominata crimina complectitur.

Clau-

Claudat agmen delictorum Stellionatus. Cum enim multa sint crimina speciali nomine destituta, Stellionatus nomine illa designantur. Stellio lacerti genus est versutissimum, à quo Stellionatum dicimus imposturam & dolum omnem, quicunque proprio nomine vacat. *Cujac. in parat.* Quod igitur in civilibus est actio doli subsidiaria, illud in delictis est judicium stellionatus: quod interdum cum aliis actionibus rei persecutoriis concurrit. Exempla videre licet in *l. 3. ff. h. t.* Coërcetur Stellionatus pœna extraordinaria arbitraria. *Carp. pr. cr. qu.* 133, *n.* 2.

TIT. XI.

De Obligationibus ex delicto.

I.

Synallagmata alia sunt Spontanea, alia Invita.

Hæc divisio etsi jam suprà proposita est & explicata, præsentis tamen instituti gratia repetenda est, quò de obligationibus ex delicto tantò rectiùs constet. Est hæc divisio ab Aristotele profecta, legiturq; 5. *Nicom.* 2. §. 32. *seqq.* Synallagmata Spontanea sunt varii generis conventiones, mutua paciscentium vel contrahentium voluntate initæ. Synallagmata Invita JCtis Delicta appellantur. Cum igitur secundum JCtos Ro. quatuor sint præcipui Obligationum fontes, mirum est, non nisi uno verbo fontem obligationum ex Delictis prodeuntium commonstrari, puta illas ex re, seu maleficio, sive facto illicito profluere *pr. Inst de obl. quæ ex del. l.* 25. §. 1 *ff. de O. & A.* Erit igitur operæ pretium, si hæc scaturigo profundiùs eruatur.

II. Delicta sunt Synallagmata invita respectu passionis, spontanea respectu actionis.

Quid sit actio spontanea vel Invita, libro primo traditum fuit. Quatenus igitur Delictum consideratur ut actio voluntaria delinquentis, & inprimis si dolo fuerit perpetrata, est sane actio spontanea. Sed cum obligatio hinc prodiens aliter generetur, quàm quæ συναλλάγμασι spontaneis inest, mutuo paciscentium vel contrahentium consensu subnixa: ideo Delicta hactenus dicuntur Invita. Nam ut dominus v. g. furto com-

misso in rebus suis minus habeat, & inæqualitatem iniquè sentiat, ipsi invito accidit. Ut lex per furti παρανομίαν violetur, legislatori invito accidit: ut fur propter hanc legis transgressionem puniatur, & ipsi invito evenit, quemadmodum sæpe aliàs jus in invitum dicitur. Nihilominus ad rem furtivam restituendam, & pœnam subeundam fur obligatur, propterea quod ipse sponte deliquerit, etiamsi alios invitos læserit. Etsi enim inviti fuerint læsi, non tamen illis invitis obligatio ex delictis producitur, cujus is est effectus, ut & Justitiæ Universali & Particulari satisfiat: eamque obligationem proximè ipsum Delictum spontè seu proæreticè commissum operatur. Atque hoc indicant JCti, quando ajunt, Delictorum obligationes omnes *ex re seu facto* nasci.

III. Obligationis ex delictis existentis causa vel est propinqua, vel remota.

Propinqua ejus causa, ceu modò dictum fuit, est ipsum facinus seu delictum, remota est Jus, sive Lex. Si quis enim furtum non commiserit, neque ad restitutionem rei, neque ad pœnam obligatur. Posita autem causa proxima, quod furtum sit commissum, ad utramque fur obligatur. Sed cum omnem obligationem Jure seu Lege aliqua comprehendi dixerimus *lib. 2. tit. 31. aph. 2.* quæritur, quo jure vel lege delictorum obligatio contineatur? Sciendum igitur est, obligationis delictorum causam remotam esse Legem publicam, respectu pœnæ, & legem privatam seu conventionem, respectu restitutionis rei, vel damni in re dati reparationis: quod jam pluribus est explicandum.

IV. Delinquens obligatur & ad Inæqualitatem corrigendam, & ad παρανομίαν luendam.

Cum enim delicto lædi soleat & Justitia Particularis, & quoque Universalis, illa exigit, ut Inæqualitas dolo vel culpa commissa emendetur, quod fit vel rei iniquè ablatæ restitutione, vel damni quoquo modo dati reparatione. Justitiæ Universali, leges omnes complectenti, earumq; autoritatem tuenti, satisfit, si delinquens pro merito suo pœnam luat, idemque Reip. expediat. Itaque delicto commisso, legis publicæ autoritas adversus delinquentem excitatur, eumque hoc ipso ad pœnam obligat. Item delicto perpetrato, Justitiæ particularis autoritas adversus delinquentem provocatur, eumque hoc ipso ad inæqualitatis emendationem

nem obligat, ac si inter ipsum & eum, cui damnum est illatum, συνάλλαγμα intervenisset, cujus autoritatem illa tuetur. Quemadmodum enim invito per delictum damnum datur, atque hactenus συνάλλαγμα est invitum, non tamen illo invito damnum reparatur, consensum illius hactenus supplente Justitia Particulari. Neque enim ad quamlibet obligationem utriusque partis, lædentis & læsæ, expressus consensus requiritur; qui tamen maleficio affatim declaratur, ut nuncupatione non sit opus. Quippe per Justitiam Universalem delinquens ad pœnam obligatur ex natura societatis civilis, quæ in suis membris delicta non potest relinquere inulta, etiamsi facinorosus invitus pœnam subeat. Per Iustitiam vero particularem delinquens ad Inæqualitatis emendationem obligatur ipso voluntario maleficio, per quod inæqualitas exstitit, quamvis etiam hactenus jus in invitum dicatur. Licet enim hæc delinquentibus præter directam intentionem suam; non tamen præter meritum ex Justitiæ dispositione, delicta cum propter πλεονεξίαν, tum propter Inæqualitatem aversante, eveniunt. Adde, si lubet, Frantzkium *Ex. 12. qu. 1.* & Grotium in Præfatione ad Procopium à se latinè versum, ubi veteres Gothos eximiè laudat, quod hanc philosophiam accuratè in suis civitatibus observaverint.

V. Obligatio delictorum vel regitur Legibus Naturalibus, vel etiam Arbitrariis, iisque vel publicis vel privatis.

Exemplo res erit plana. Ut fur puniatur, & rem ablatam restituat, Juris naturalis est. Ut suspendio puniatur, & ut duplum aut quadruplum restituat, juris arbitrarii publici est. Ut rem ipsam furtivam, si exstet, vel ejus loco æquam satisfactionem exhibeat, privato hujus inviti συναλλάγματος placito convenit, neque etiam hoc à Jure naturali alienum est. Fit enim sæpe, ut idem sit præstandum ex plurium jurium obligatione, quæ inde dignosci poterunt, si causam obligationis proximam, remotam vel etiam remotiorem catè discreveris *Add. lib. 2. tit. 31.*

VI. Qualis ex delictis læsio, talis inde existit obligatio.

Quia igitur ex delictis ferè quibuslibet duplex existit læsio, ideo etiam

etiam ex hoc facto seu prohibita læsione duplex oritur obligatio, ad duos diversos fines tendens, primùm, ut satisfiat Justitiæ Universali per ὁμοιότητα laesae, irrogatione pœnæ: deinde ut satisfiat Justitiæ Particulari per Inæqualitatem læsæ, restitutione rei seu damni dati reparatione. Hoc fundamento multæ JCtorum regulæ sunt subnixæ.

VII. Ex delictis quoties duplex oritur obligatio ad diversos fines tendens, actiones inde emergentes in judicio conjungi possunt, altera alteram non perimente.

Hujus rei ratio aphorismo præcedenti, & aliàs sæpe explicata est. Exemplis regulam illustrabimus. Hinc igitur fit, quod actio rei persecutoria, cum actione pœnæ tantùm persecutoria conjungi possit: veluti condictio furtiva & actio furti. Ista enim Justitiæ particularis, hæc Justitiæ Universalis satisfactioni servit. Hinc etiam fit, quod ex quovis delicto, sive privato, sive publico, (si hoc etiam damnum contra Justitiam Particularem sit datum) & civiliter ratione damni dati, & criminaliter ratione pœnæ & vindictæ agere liceat. Cui conveniens est, ut actio legis Aquiliæ sæpe cum accusatione ex l. Cornelia conjungi queat, quod illa ad damni reparationem, hæc ad pœnam tendit. Et ut actio ad Palinodiam conjungi possit cum actione injuriarum criminali. *Gail. 2. obs. 102.* Qua de re mox plura.

VIII. Si plures actiones ex eodem delicto ortæ vel Justitiæ Universalis, vel Particularis satisfactioni serviant, una aliam consumit.

Si igitur plures actiones ex eadem causa contra eundem competant ad vindictam, non nisi una ex his ut licet. *l. 53. ff. de O. & A. l. 43. ff. de R. I.* Nam Justitiæ Universali satisfit, si facinorosus semel sui delicti pœnam luat, quàm multiplicari propter unum idemq; delictum æquum non est. Quod si plures actiones ex diversis obligationibus, aut adversus diversas personas, aut ad diversos fines competant, aut in altera quid pluris sit, harum una alteram non consumit. *l. 130 ff. de R. I. & ibi Jac. Gothofr.* Ita quoque si plures actiones ratione damni dati ex una causa vel delicto adversus eundem competant, neq; pluris quid uni actioni insit,
non

non nisi unam ex his eligere licet, peremptis reliquis. Si enim quis semel rem suam receperit, ejusve æstimationem, Justitiæ Particulari satisfactum est, cui minimè placet, bis terve eandem rem petere, *l.* 27. *§.* 11. *ff. ad l. Aquil. l.* 38. *§.* 1. *l.* 47. *cum tribus seqq. ff. pro soc. l.* 25. *§.* 5. *l.* 43. *ff. loc. cond. l.* 34. *ff. de O. & A.* Ex iisdem principiis fluit, quod actio mixta concurrens cum merè pœnali, ab hac non consumatur, quatenus ista est rei persecutoria, sed quod ad pœnam altera alteram consumat, nisi fortè in alterutra etiam ratione pœnæ quid amplius sit. *l.* 1. *ff. vi bon. rapt. l.* 14. *§. ult. cum l. seq. ff. quod met. caus. l.* 2. *§.* 3. *ff. de priv. del.* Si actio mixta concurrat cum rei persecutoria, non consumitur per hanc, quatenus ista est pœnalis, sed quod ad simplum seu rem altera alteram consumit. *l.* 7. *§.* 1. *l.* 18. *ff. commod. l.* 47. *&* 50. *ff. pro soc. l.* 9. *ff. arb. furt. cas. l.* 43. *ff. loc. cond. l.* 34. *§. fin. ff. de O. & A.*

IX. Satisfactio ex obligatione delictorum Justitiæ Universali debita secundum jus naturæ cum satisfactione Justitiæ Particulari debita confundenda non est.

Puniendi potestas à potestate Legislatoria apta est, ut illa non nisi Legislatori competat, etiamsi illius voluntate, permissione aut mandato privatus ad pœnam agere, eamque exsequi possit. Ut vero privatus præter damni dati restitutionem agat ad pœnam & vindictam suo nomine, quæ Reip. & Justitiæ Universali publicam disciplinam tuenti debebatur, Juri naturæ non videtur consentaneum. Privatus enim delicto læsus damni dati reparatione debet esse contentus, vindictam insuper suo nomine quærere non debet. Suo, inquam, nomine; nam ut operam & ministerium Justitiæ universali & Reip. permissu Legislatoris inprimis præstet, non prohibetur. Itaque actio injuriarum æstimatoria ratione conscientiæ mihi semper visa fuit periculosa. Quisque enim suas injurias plus æquo non solùm æstimat, sed etiam ad vindictam, Legislatori competentem, valde proclivis esse solet. *Brunn. ad l.* 11. *ff. de injur.* Neque est, quod quis mihi objiciat, accedere solere moderationem Judicis. Nam neque sic omne periculum cessat, præsertim si illam subsequens jusjurandum confirmet. Nam circa injurias verbales hæc solet observari praxis, ut actor primò petat Palinodiam, eique subjiciat actionem vel civilem vel criminalem, sic ut ista injuriam æstimet; cui æstimationi Judex ubi modum statuerit, confirmare

Ffff mo-

moderatam æstimationem jurejurando actor jubetur, atque tum condemnatio subsequi solet. *Gail. 2, obs. 102.* Ut actio ad Palinodiam cum criminali conjungatur, bene se habet, si posterior Justitiæ Universali & publicæ disciplinæ serviat. Ut vero ista cum actione civili æstimatoria etiam conjungatur, neque nostris principiis neque æquitati est congruum. Nam per palidoniam tali modo honos restituitur, quali erat læsus: recuperati vero honoris quomodo denuo potest fieri æstimatio, cum utraque actio ejusdem rei sit persecutoria? Sanè qui id regerunt, Palinodiam esse nullius efficaciæ, & dicis causa illam adhiberi, non minus errant, atque illi, qui eam tantopere exaggerant, ut cum ea criminalem actionem non jungi posse contendant. Hac igitur re plusculum videtur indultum vindictæ privatæ, quæ non nisi publica esse debebat, præsertim cum ipsi Legislatores Rom. injuriarum actionem regulariter anni utilis præscriptione excludi voluerint, vindictæ & odii privati coercendi gratia Ita quoque Retorsio, nisi solius propulsandæ injuriæ & defendendæ existimationis gratia fiat, aliquid vitii & privatæ vindictæ habere videtur, quod nec principiis nostris, multò minus disciplinæ Christianæ convenit, seriò edicenti, convitia convitiis reponenda non esse, putà ulciscendi animo. Sed & hic facilis conscientiæ est lapsus.

X. Obligatio ex delictis orta ad damni reparationem tendens competit etiam heredibus & adversus heredes; ad pœnam vero tendens non item.

Quia heres succedit in universum jus defuncti, ideo si defuncto damnum iniquè sit datum, non solùm huic sed & ejus heredibus Justitia Particularis actionem ad damni dati reparationem offert, quam illi non solùm adversus delinquentem ipsum, sed ejus heredem instituere & prosequi possunt. Etsi enim heres delinquentis non sit delicti heres, neque alienæ culpæ reatum subit, non tamen lucrum ex scelere licet alieno partum sentire debet. Itaque toties JCti inculcant, delinquentis heredem hactenus ad damni reparationem teneri, quatenus locupletior inde factus sit. Imò secundum jus naturæ omnino ad damni integram restitutionem illum obligari aliàs demonstratum est. Obligatio vero ad pœnam tendens dat quidem facultatem heredibus agendi, sed non adversus heredes, secundum Juris Rom. disciplinam, nisi lis cum defuncto super de-

delicto sit contestata. Hoc enim si factum sit, tanquam ex contractu actio pœnalis etiam adversus heredes competit. Lite enim contestata actio in hereditate reperitur, & in bonis esse censetur, ut heres velut successor universalis etiam hinc teneatur, *l. 28. ff. de injur.* Cæterum illæ actiones criminales, quæ vel rei persecutionem tantum, vel principaliter continent, veluti peculatus, repetundarum, & de residuis, adversus heredes etiam in solidum competunt, licet pœnæ nomine non teneantur. Quædam vero actiones neque adversus heredes, neque heredibus dantur, veluti actio injuriarum, & quæcunque illi adsimilatur. Prius commune est cæteris pœnalibus: posterius receptum est, ne contumeliæ vindicandæ facultas latè pateret. Enucleatiùs hoc ipsum tractavi *Exerc. de Justit. Univ. th. 40. seqq.* ubi etiam textus juris videre licet, quibus jam dicta illustrentur. Atq; ex his ipsis etiam Aphorismi 5. veritas confirmatur, quod obligatio delictorum nonnunquam jure arbitrario paulò aliter atque naturali definiatur.

XI. Obligatio delictorum aliter tollitur Jure Naturæ, aliter Jure civili.

Jure naturæ tollitur damni dati reparatione, per quam Justitiæ Particulari satisfit, & pœnæ luitione, per quam Justititiæ Universali satisfit. Quod si quis damni dati veniam delinquenti liberaliter & omnino sponte faciat, Jus naturæ ei non invidet, convenientem tamen gratiam ab eo desiderat. Si quis vero tædio litis, aut metu potentiæ damni dati reparationem non persequatur, conscientiam tamen delinquentis Jus naturæ constrictam detinet. Si pœnam remittat delinquenti Legislator, aut eam mitiget, justis ex causis, non invito id fit jure naturæ; sin temerè aut injustè, in reatu apud Deum delinquens manet. Jure Civili Rom. obligatio delictorum variis modis tollitur vel enervatur, iisque vel generalibus, veluti præscriptione, vel specialibus, quomodo actio injuriarum tollitur dissimulatione. Sed & Jure eodem Rom. aliud proditum est medium, quo rei liberantur, puta Abolitione facta: de qua pauca addemus.

XII. Abolitio est liberatio rei à persecutione criminali.

Notandum igitur est, per Abolitionem non ipsum crimen ejusve

obligationem, sed tantùm accusationem sublatam fuisse. Liberabatur autem reus à processu criminali vel simpliciter, vel ad tempus. Posteriori casu accusatio non tollebatur, sed suspendebatur, *l. 10. §. fin. l. 15. §. fin. ff. ad SCtum Turpil. & de abol. crim.*

XIII. Abolitio omnis fit autoritate publica.

Solet Abolitio dividi in Publicam & Privatam, eique divisioni etiam JCtus videtur occasionem præbuisse, *l. 10. ff. eod.* certum tamen est, mero imperio nihil posse detrahi à privatis, sed illorum voluntate, qui id habent, ejus usum vel efficaciam suspendi aut inhiberi, quamvis precibus privatorum ad id faciendum adducantur: Procedit autem Abolitio à Majestate civili vel immediatè, vel mediatè. Prius fit, si ipse Princeps, vel penes quos est τὸ κύριον, eam indulgeant, fortè propter publicam lætitiam, vel quod reo gratiam criminis fecerit, accusatori silentio imposito. Posterior modus *Adgratiatio* vulgo dici solet, *Carp. pr. crim. q. 150. n. 14.* Mediatè fit vel à Lege, vel à Judice. Ab ista, mortuo vel accusatore, vel reo, *l. 10. pr. l. 15. §. 3. ff. h. t.* vel ob festum Paschatos, *l. 3. C. de episc. aud.* A Judice fit ob quamvis justam causam, ut accusatori à prosecutione accusationis desistere liceat. Quod si reus carcerem, verbera aut injuriam sustinuisset, etiam hujus consensus requirebatur. *d. t. ff. & t. t. C. de abolit.* Si vero accusator destitisset ab accusatione citra abolitionem, infamia notatus quinque libris auri multabatur. Hodie abolitionis vel exiguus vel nullus est usus. *Gronevv. ad d. t. C. Wissenb. ad ff. th. 3. Brunn. ad l. ult. C. h. t. Gilhaus. arb. jud. crim. c. 3. p. 2. n. 20. inf.* Tantum de Delictis.

INSTI-

INSTITUTIONUM JURISPRUDENTIÆ

LIBER QUARTUS.

TIT. I.

De Judiciis.

I.

JUdicium est societas naturalis, qua actor & reus caussam controversam disceptant, Judex sententia definit, &, ut Justitiæ vel Universali vel Particulari satisfiat, legitimè exsequitur.

Quamvis litigantes ratione causæ opinionibus dissideant, ut tamen illa per sententiam dirimatur, hactenus hæc ab iis cum Judice initur societas. Quæ Societatis ratio etiam inde colligitur, quod Litis contestationis hic sit effectus, ut obligationem & actionem producat, & quasi contractibus accenseri soleat. *Vid. lib. 2. tit. de quas. contr. aph. ult.* Est vero hæc societas, si primum institutum & originem spectes, *naturalis.* Cum enim ipsa Civitas sit societas naturalis, tam necessariam ejus partem, Judicium, aliquo etiam ordine & jure Natura regi voluit, ut privatis dissidentibus publica autoritate jus dicatur, neque hac in re privato vel impetu vel vi quidquam decernatur. *l. 13. ff. quod met. caus. l. pen. ff. ad l. Jul. de vi priv. l. 176. ff. de R. I.* Interim quatenus Resp. quæque multa habet à consilio & facto humano, quibus etiam Judicia conformari solent, hactenus aliquid ab instituto humano insuper accipiunt. Dixi hac de re plura *Tr. meo de Duellis th. 7. & seqq. th. 12. th. 68. Boecler. ad Grotii lib. 1. c. 3. n. 1.* Illa causarum disceptatio, definitio & exsecutio debet fieri *legitimè*, secundum normam legum vel naturalium, vel civilium arbitrariarum: ut adeò vox illa *legitimè* ἀπὸ κοινοῦ singulis his Judicii functionibus sit applicanda. Finis Judiciorum potest quidem non unus constitui, ut tamen alii fines aliis

sint subordinati. Justitiæ Universali serviunt Judicia, ut delicta expientur pœnis; Particulari, ut vel conservetur, vel restituatur Æqualitas, & nemo iniquè damnum sentiat. Quæ differentia etiam rectiùs cernetur, ubi ad Judiciorum divisiones mox progressi fuerimus.

II. Judicium vel est Ordinarium, vel Extraordinarium.

Hæc divisio ut rectè intelligatur, distinguendum est inter jus civile vetus, & quo hodie utimur. Olim in Rep. Rom. *Judicia Ordinaria* dicebantur, in quibus causæ ordine & more consueto peragebantur, sic ut Prætor aditus non ipse causam cognosceret aut decideret, sed, præparatione causæ apud se facta, actionem & formulam daret, litigantesque ad Judices pedaneos dimitteret, qui litem cognoscerent & dirimerent. Quia vero Prætor ipse etiam de causis quibusdam exceptis cognoscebat, easque dijudicabat, adeoque hoc contra morem ordinemque aliàs receptum faciebat, ideo hæ causæ dictæ fuerunt Extraordinariæ, seu *Judicia Extraordinaria. t. t. ff. de extraord. cognit.* Postquam vero desitum est Judices pedaneos dare, ipsique Magistratus jussi sunt causas cognoscere & judicare, *l. 2. C. de pedan. jud.* omnes actiones *extraordinariæ* & *Judicia extraordinaria* dici cœperunt. *§. ult. Inst. de interd.* Hoc vero sensu ego hanc divisionem non proposui. Postquam enim ordinarium esse cœpit, ut ipsi Magistratus, quibus Jurisdictio competit, judicent, non possunt commodè judicia, quæ hodiè à Magistratibus exercentur, Extraordinaria vocari. *Dd. ad §. ult. Inst. d. t.*

III. Ordinarium Judicium est judicium, quo actor & reus de causa controversa solenniter disceptant, eamque Judex plenè cognitam, Justitiæ administrandæ gratia, legitimè decidit.

Facilè ex hac descriptione apparet, quo sensu hic sit accipiendum Judicium Ordinarium, puta, quo omnia solenni more & plenè pertractantur. *l. 1. C. de exsec. rei jud. l. 4. C. de sent. & interl. omn. jud. c. 11. X. de probat.* Ordinario Judicio hac significatione accepto, opponi solet Judicium summarium vel Extraordinarium.

IV. Ju-

IV. Judicium ſummarium vel Extraordinarium eſt judicium, in quo citra ſubtilem & ſtrictum judicii ordinem cauſæ quædam ſummatim diſceptantur, cognoſcuntur & dirimuntur.

Quo ſenſu hic Judicium Extraordinarium ſit accipiendum, cum ex oppoſitione tum tradita definitione patet: videlicet in quo de ſimplici & plano, levatoque velo, ut ajunt, proceditur. Unde etiam ſummarium dicitur. Quænam vero cauſæ ita ſummariè diſceptari & decidi poſſint, videre licet apud Doctores citatos Ummio *diſp. 1. n. 9. Brunn. de proc. civ. c. 1. n. 16. Carp. de proc. tit. 1. art. 1. n. 48.*

V. Judicium Ordinarium vel eſt Civile, vel Criminale.

Variæ admodum ſunt Judiciorum diviſiones, quæ penè tot modis diſcrepant, quot ipſæ Actiones. Hinc alia dicuntur Judicia bonæ fidei & ſtricti juris: & ſic in Cæteris. Hæc vero diviſio eſt petita ab objecto. Civile enim circa cauſam pecuniariam, vel ad Juſtitiam Particularem pertinentem: Criminale circa delicta eſt occupatum, ut per hoc Juſtitiæ Univerſali ſatisfiat. De quo infrà pluribus.

VI. Judicium Ordinarium Civile eſt judicium, quo litigantes de damno vel inæqualitate, iniquè in bonis commiſſa diſceptant, & Judex illam ad æqualitatem legitimè revocat.

Hoc Judicium alii aliter deſcribunt. In eo conveniunt, quod hic diſceptetur de privato intereſſe pecuniario, ſive tantùm, ſive principaliter. Atq; hoc ipſum comprehenditur omne Damni & Inæqualitatis nomine ab Ariſtotele. Damni vero vox tam latè hic accipienda eſt, ut nón modò id ſignificetur, quod reapſe datum eſt, ſed cui iniquè etiam periculum imminet *l. 9. §. 1. ff. de publ. & vect. l. 42 pr. & §. 1. ff. de procur.* Neq; refert, utrum actio civilis ex contractu, an delicto deſcendat. *l. 17. §. 18. ff. de ædil. ed. l. ult. ff. de priv. del. l. ult. ff. de furt. l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* Quia igitur in hujusmodi judicio inſtituitur actio privati commodi pecuniarii gratia, ideo etiam *Judicium privatum* appellari ſolet. *l. 6. in f. ff. de injur. l. 3. §. 1. ff. de ſtellion.*

VII. Ju-

sint subordinati. Justitiæ Universali serviunt Judicia, ut delicta expientur pœnis: Particulari, ut vel conservetur, vel restituatur Æqualitas, & nemo iniquè damnum sentiat. Quæ differentia etiam rectiùs cernetur, ubi ad Judiciorum divisiones mox progressi fuerimus.

II. Judicium vel est Ordinarium, vel Extraordinarium.

Hæc divisio ut rectè intelligatur, distinguendum est inter jus civile vetus, & quo hodie utimur. Olim in Rep. Rom. *Judicia Ordinaria* dicebantur, in quibus causæ ordine & more consueto peragebantur, sic ut Prætor aditus non ipse causam cognosceret aut decideret, sed, præparatione causæ apud se facta, actionem & formulam daret, litigantesque ad Judices pedaneos dimitteret, qui litem cognoscerent & dirimerent. Quia vero Prætor ipse etiam de causis quibusdam exceptis cognoscebat, easque dijudicabat, adeoque hoc contra morem ordinemque aliàs receptum faciebat, ideo hæ causæ dictæ fuerunt Extraordinariæ, seu *Judicia Extraordinaria. t. t. ff. de extraord. cognit.* Postquam vero desitum est Judices pedaneos dare, ipsique Magistratus jussi sunt causas cognoscere & judicare, *l. 2. C. de pedan. jud.* omnes actiones *extraordinariæ* & *Judicia extraordinaria* dici cœperunt. *§. ult. Inst. de interd.* Hoc vero sensu ego hanc divisionem non proposui. Postquam enim ordinarium esse cœpit, ut ipsi Magistratus, quibus Jurisdictio competit, judicent, non possunt commodè judicia, quæ hodiè à Magistratibus exercentur, Extraordinaria vocari. *Dd. ad §. ult. Inst. d. t.*

III. Ordinarium Judicium est judicium, quo actor & reus de causa controversa solenniter disceptant, eamque Judex plenè cognitam, Justitiæ administrandæ gratia, legitimè decidit.

Facilè ex hac descriptione apparet, quo sensu hic sit accipiendum Judicium Ordinarium, putà, quo omnia solenni more & plenè pertractantur. *l. 1. C. de exsec. rei jud. l. 4. C. de sent. & interl. omn. jud. c. 11. X. de probat.* Ordinario Judicio hac significatione accepto, opponi solet Judicium summarium vel Extraordinarium.

IV. Ju-

IV. Judicium ſummarium vel Extraordinarium eſt judicium, in quo citra ſubtilem & ſtrictum judicii ordinem cauſæ quædam ſummatim diſceptantur, cognoſcuntur & dirimuntur.

Quo ſenſu hic Judicium Extraordinarium ſit accipiendum, cum ex oppoſitione tum tradita definitione patet: videlicet in quo de ſimplici & plano, levatoque velo, ut ajunt, proceditur. Unde etiam ſummarium dicitur. Quænam vero cauſæ ita ſummariè diſceptari & decidi poſſint, videre licet apud Doctores citatos Ummio *diſp. 1. n. 9. Brunn. de proc. civ. c. 1. n. 16. Carp. de proc. tit. 1. art. 1. n. 48.*

V. Judicium Ordinarium vel eſt Civile, vel Criminale.

Variæ admodum ſunt Judiciorum diviſiones, quæ penè tot modis diſcrepant, quot ipſæ Actiones. Hinc alia dicuntur Judicia bonæ fidei & ſtricti juris: & ſic in Cæteris. Hæc vero diviſio eſt petita ab objecto. Civile enim circa cauſam pecuniariam, vel ad Juſtitiam Particularem pertinentem: Criminale circa delicta eſt occupatum, ut per hoc Juſtitiæ Univerſali ſatisfiat. De quo infrà pluribus.

VI. Judicium Ordinarium Civile eſt judicium, quo litigantes de damno vel inæqualitate, iniquè in bonis commiſſa diſceptant, & Judex illam ad æqualitatem legitimè revocat.

Hoc Judicium alii aliter deſcribunt. In eo conveniunt, quod hic diſceptetur de privato intereſſe pecuniario, ſive tantùm, ſive principaliter. Atq; hoc ipſum comprehenditur omne Damni & Inæqualitatis nomine ab Ariſtotele. Damni vero vox tam latè hic accipienda eſt, ut non modò id ſignificetur, quod reapſe datum eſt, ſed cui iniquè etiam periculum imminet *l. 9. §. 5. ff. de publ. & vect. l. 42 pr. & §. 1. ff. de procur.* Neq; refert, utrum actio civilis ex contractu, an delicto deſcendat. *l. 17. §. 18 ff. de ædil. ed. l. ult. ff. de priv. del. l. ult. ff. de furt. l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* Quia igitur in hujusmodi judicio inſtituitur actio privati commodi pecuniarii gratia, ideo etiam *Judicium privatum* appellari ſolet. *l. 6. in f. ff. de injur. l. 3. §. 1 ff. de ſtellion.*

VII. Ju-

VII. Judicium civile vel est in specie dictum civile, vel Arbitrium.

Istud quale sit in genere, modò dictum est. Quomodo vero in Rep. Rom. olim Prætores id constituerint, datis Judicibus pedaneis, & præscripta formula, paulò antè exposui. De Arbitrio infrà dicetur, ubi ea, quæ ad Judicia pertinent, præmiserimus.

VIII. Judicium Civile vel est Personale, vel Reale.

Istud est, ubi actio personalis ex obligatione descendens: hoc ubi actio realis, in specie aliqua juris in re fundata, instituitur.

IX. Judicium Civile Reale vel est Petitorium vel Possessorium.

Petitorium est, ubi de proprietate rei corporalis vel incorporalis disceptatur. Possessorium, ubi de possessione. Utrum ex his sit institutum, ex conclusione cernere licet. Sed & possessorium adipiscendæ vel recuperandæ possessionis cum petitorio conjungi potest, non vero retinendæ. *Brunn. c. 1. n. 44.*

X. Judicium Civile reale possessorium vel est Ordinarium, vel Summarium seu summariissimum.

Hæc divisio non tam jure civili quàm usu fori est fundata. Ordinarium est, ubi processu ordinario de possessione disceptatur: Summarium, ubi summatim. Postremum hoc duplici modo peragi solet, vel per summariam judicis cognitionem, partibus citatis, vel, percepta summaria cognitione, per Inhibitiones. *Brunn. d. c. 1. n. 45. seqq. Gail. 1. obs. 7.*

XI. In Judicio civili speciatim dicto consideranda sunt quatuor: Personæ Judicii, deinde Res seu Causæ, quæ in Judicium deducuntur, tertio Forma processus, denique Officium Judicis.

Ad hæc quatuor capita satis commode referri posse videntur, quæ præcipuè in Judiciis occurrere consueverunt, & hic proponi merentur.

TIT.

TIT. II.

De Judiciorum Perſonis.

I.

PErſonæ Judicii ſunt vel Principales vel Minus principales.

Cum illa quatuor capita ordine ſint pertractanda, de primo hic jam fiet initium.

II. Perſonæ Judicii Principales ſunt vel Judex, vel Litigantes.

Quia enim quædam perſonæ ſunt in Judicio, quæ ipſi Judici, aliæ, quæ litigantibus ſuam operam commodant; hoc reſpectu aliæ Principales, aliæ Minus principales non immeritò exiſtimantur.

III. Judex eſt perſona, publica autoritate, pro competente Jurisdictione, cauſas controverſas legitimè cognoſcens & dirimens.

Hæc definitio Juri veteri Rom. non eſt conveniens. Nam in Rep. Rom. Judices pedanei non habebant Jurisdictionem, ſed notionem tantùm ſive cognitionem, cognitæque cauſæ per ſententiam deciſionem. Prætores vero habebant Jurisdictionem, jure ſui magiſtratus, præturæ. His nonnulli alii magiſtratus accedebant, veluti Ædiles. *l. 5. ff. de re jud. l. pen ff. de judic. t. t. ff. de jurisd.* Quia vero jampridem Judices pedanei in uſu eſſe deſierunt, ipſique magiſtratus, quibus juris dicundi poteſtas commiſſa eſt, judicant, fit illud utique publica autoritate. Eo enim dum quis alicujus ſe civitatis ſocium facit, publico etiam ejusdem judicio ſe ſubmittit. Quia vero uni perſonæ aut judicio non ſemper tribui ſolet integra Jurisdictio, ſic ut omnes omnino cauſas, licet privatas, dijudicare poſſit, ideo dixi Judicem in cuſarum cognitione & legitima deciſione occupari hactenus, quatenus Jurisdictionis ipſi competentis autoritas ſe porrigit. Ubi denuo notari velim, me hic jam Juris-

risdictionis voce latè uti, & præter morem veterum JCtorum, pro potestate jus dicendi in quacunque causa forensi, sive civili, sive criminali. Qua de re mox plura. De Judicibus vide *Gail. 1. obs. 33. seqq.*

IV. Personæ Judicii principales litigantes sunt Actor & Reus.

Quod si plures fuerint Actores vel Rei, illi *Consortes litis* appellari solent, *t. t. C. de consort. ejusd. lit.* Actores vel Rei esse possunt, qui personam standi in judicio habent, & Judici, coram quo causa disceptanda est, sunt subjecti. *Brunn. de proc. c. 1. n. 60. seq.*

V. Actor est persona, quæ in judicio adversus alterum intentionem suam proponit, eumque secundum illum à Judice condemnari petit.

Actorem in genere descripsi. Sicuti enim *Actio* modò latè, modò strictè accipitur, sic ut isto modo *Accusationem* criminalem complectatur, hoc vero modo tantùm civilem actionem denotet, atque Accusationi opponatur; ita quoque *Actoris* vox latè accepta *Accusatorem* comprehendere potest: strictè vero eum significabit, qui civilem actionem instituit. Ille vero actor, qui actionem realem de proprietate moverit, etiam *Petitor* dicitur. *l. 62. ff. de judic.*

VI. Reus est persona, quæ actionem in judicio propositam excipit, eique contradicit.

Postremum hoc saltem plerumq; evenire solet, sic ut quælibet Litis contestatio contradictionem involvat, *l. 14. §. 1. C. de judic.* Nam aliàs confessus in jure pro judicato habetur, *l. 1. ff. de confess.*

VII. Personæ Judicii minus principales pro usu Judiciorum variæ sunt.

Secundum Reip. Rom. usum huc pertinent Adsessores, Advocati, Procuratores, Defensores, Tabelliones, Viatores seu Apparitores.

VIII. Adsessor est persona Jurisprudentia instructus, con-

consilio suo Judicem in causis cognoscendis & decidendis adjuvans.

Adsessor, inquit Speculator *lib. 1. tit. de assess. §. 1.* est is, quem ille, qui judicandi potestatem habet, sibi adsociat, ut sibi in causæ cognitione adsideat, vel adsistat, & rectè ad decidendum causam instruat. His Adsessoribus tantò magis fuit opus in Rep. Rom. quod sæpe homines militares, rerumque forensium parùm periti, aut imperiti, Jurisdictionem haberent. Variis aliis nominibus in Juris Rom. libris appellantur. *Vid. tit. ff. & C. de adsessor.*

IX. Advocatus est, qui causis agendis, vel perorandis, sine mandato litigatoris, suam operam commodat.

Olim inter *Advocatum* & *Patronum* causæ erat differentia. Ille consilio aderat amico, & ei jus tantùm suggerebat. Hic in judicio causam orabat. Hodie vero hoc discrimen est sublatum, quod etiam Advocati patrocinium causis præstent: unde etiam *Patroni*, *Causidici* & *Togati* appellantur, & officium ipsorum *Toga. t. t. C. de advoc. div. jud. l. 1. §. 11. ff. de extraord. cogn.* Quando advocati suorum clientum desiderium in judicio proponunt, aut aliorum desiderio contradicunt, *Postulare* dicuntur. *l. 1. §. 2. ff. de postul.* A Procuratore non parùm differt Advocatus. Iste cum mandato constituitur: hic non item. Iste si malè causam administret, actione mandati conveniri potest, non vero Advocatus. *l. 1. pr. ff. de procur. l. 8. pr. ff. mand.* Procurator post litem contestatam dominus efficitur litis, advocatus non item. *l. 1. C. de error. advoc. Gail. 1. obs. 43 & 44. seq.*

X. Procurator est, qui aliena negotia mandato domini administrat.

Ita ipse JCtus Procuratorem describit *l. 1. pr. ff. de procur.* Mandatum vero illud non solùm in consensu expresso, sed & tacito consistere potest. *Wes. de procur. n. 6.*

XI. Procurator alius est Judicialis seu ad litem, alius Extrajudicialis.

Dictum fuit in genere, Procuratorem administrare *aliena negotia*: quæ vel sunt *Judicialia*, vel *Extrajudicialia. l. 33. ff. de procur.*

XII. Procurator litis est, qui causam alienam mandato domini in judicio agit, aut defendit.

Atque hi Procuratores huc propriè pertinent: deque illis etiam inprimis agitur *tit. ff. de procur.* Quamvis autem *Defensor* causæ alienæ etiam sit procurator, si domini mandato ad defendendum sit constitutus, propriè tamen actoris est Procurator, rei Defensor. *l. 74. ff. de judic. l. 3. §. 3. ff. judic. solv. l. 33. §. 1. ff. de procur. l. 12. C. eod. Brunn. c. 1. n. 72. seqq. Gail. 1. obs. 43. seqq.* Maritus an pro uxore sine mandato agere & appellare possit, tractat *Gail. 1. obs. 133.*

XIII. Syndicus est procurator ad litem, qui causas Universitatis, mandato ejus, in judicio agendo vel defendendo administrat.

Procuratores ad litem Universitatum speciatim appellantur *Syndici.* De quibus agitur *tit. ff. quod cuj. univ. nom.*

XIV. Procurator litis vel in alienam, vel in suam rem utilitatemque constituitur.

Prius quomodo fiat, ex præcedentibus apparet. Posterius fieri potest duplici modo. Primò si in aliquem justo titulo omne jus suum circa rem aliquam transfert dominus, ut ille actionibus inde competentibus in suam utilitatem experiatur. Quæ actiones cum ossibus, ut loquuntur, cedentis inhæreant, eas ex persona cedentis instituere debet, indeque Procurator dicitur, quamvis in suum commodum agat. *Struv. tit. de procur. th. 36.* Deinde fit etiam Procurator in rem suam, cum quis eum, à quo causam, & quem inde sibi obligatum habet, dat procuratorem in rem suam, ut is periculo suo experiatur. Exempla vide apud *Habn. ad Wes. de procur. n. 3. Brunn qu. pamt. 6. de procur.*

XV. Procurator alius dicitur Universalis seu Generalis, alius Specialis.

Iste

Iste omnium bonorum seu negotiorum, hic certi alicujus negotii seu litis administrationem sustinet. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de procur.* Vulgo existimatur, Procuratorem generalem eundem esse, quem *Procuratorem cum libera* appellitant. Quia vero *generalis* & *liberæ* administrationis possunt dari gradus, uti rectè monet Bachovius *ad Wesenb. de procur. n.* 3. ideo alii Procuratorem Universalem seu Generalem alium faciunt Simplicem, alium cum libera. Sanè *l.* 58. *ff. de procur.* evidenter indicat, Procuratorem generalem eundem haberi cum eo, qui sit libera administratione instructus. Interim hanc libertatem procuratoris generalis noluerunt ad omnia negotia simpliciter extendere, etiam ea, in quibus speciale mandatum requiritur: quò pertinent *l.* 60. & 63. *ff. de procur. l.* 60. *§. pen. ff. mand.* Alii contendunt, hanc distinctionem Juri civili esse incognitam, eamque solùm in Jure Canonico esse fundatam. *c.* 4. *de procur. in* 6. Prius negat *Ludwel. ad Wesenb. d. l. Add. ibid. Malcom. Vinn.* 1. *sel. qu. c.* 9.

XVI. Defensor est, qui reum vel ex mandato, vel absque mandato defendit.

Inter Procuratorem & Defensorem hæc præcipuè differentia cernitur, quod iste tam à parte rei quàm actoris interveniat, & semper mandato instructus sit. *l.* 1. *pr. ff. de procur.* Defensor vero à parte rei, vel etiam actoris, quatenus ille in reconventione fit reus, admittitur, plerumque sine mandato domini, interdum vero & cum mandato. Quod vero Defensor etiam sine mandato admittatur, favor defensionis persuasit. Publicè enim utile est, absentes à quibuscunque defendi. *l.* 33. *§.* 2. *ff. de proc.* Defendunt vero alii sponte, alii ex necessitate: quod pluribus explicat *Wesenb. par. de procur. n.* 2. & *ibi Ludwel.* Omnis autem, qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est. *l.* 77. *ff. eod.*

XVII. Tabellio est scriba, acta judicialia fideliter conscribens & adservans.

Tabellionum mentio fit *l.* 9. *§* 4. *ff. de pœn. ubi add. Gothofr. l.* 14. *§.* 3. *C. de SS. eccles.* Appellantur etiam in jure nostro Cancellarii. *l.* 3. & 5. *C. de adsessor.* Exceptores, *l. ult. C. de castrens.* Tabularii & Notarii.

l. 11. C. qui pot. in pign. Gerichtsschreiber. Successu autem temporum his nominibus mutatio accidit, ut, qui iis designantur, horum officia non parùm à veteribus distent. *Notarios* quod attinet, illi primitus nomen acceperunt à notis, hoc est, compendiosis scribendi figuris, quarum adminiculo & ingeniosa excogitatione celerrimè omnia excipere & conscribere noverant.

XVIII. Viatores seu Apparitores sunt ministri judicii, qui judicum jussa exseqvuntur.

Ad horum officium pertinebat, litigatores in jus vocare, & reliquos actus judiciales sibi demandatos exsequi. *l. 33. §. 5. C. de episc. & cler. l. 12. C. de prox. sacr. scrin. Gail. 1. obs. 55.* Prætores quoque olim istiusmodi apparitoribus utebantur. Quippe sua jussa ferè duplici modò exsequebantur, vel cum aliquo Imperio, per Apparitores, quam *militarem manum* dicere solent: vel civiliori & humaniori ratione, in factum actionem dando. *l. 3. pr. ff. ne vis fiat ei, l. 1. §. 2. ff. si mul. vent. nom. Bach. ad Wes. de interd.*

TIT. III.

De Personis Judicii accessoriis.

I.

SUperioribus personis in Judicio interdum & aliæ accedunt propter Interventionem, Denuntiationem & Nominationem.

Interdum actori & reo supervenit etiam tertius, qui *Interveniens* dicitur. Nonnunquam reus reo adsciscitur per Denuntiationem, aut reus substitui reo desideratur Nominatione facta. De singulis breviter dicemus.

II. Interventio est tertii circa litem inter actorem & reum vertentem spontanea accessio, juris sui tuendi gracia facta.

Qui

Qui hac Interventione utitur, vel principaliter pro suo interesse se interponit, neq; actorem neque reum defensurus: vel pro suo jure ita causæ adsistit, ut vel actorem vel reum adjuvet. Et ideo *Interveniens* etiam dici solet *Adhærens. Umm. de proc. disp.* 11. *Gail.* 1. *obs.* 69. 70. 71. 72. Intervenire igitur hic dicitur is, qui liti inter alios motæ pro suo interesse se immiscet, *l.* 4. §. 4. *ff. de appell.* Quamvis autem Interventio etiam interdum extrajudicialiter fieri soleat, illa tamen, quæ in judicio interponitur, cum sit κατ' ἐξοχὴν talis, hujus est loci, & definienda fuit. Quod vero interveniendo tertius sponte liti accedat, hac re à Denuntiatione & Nominatione differt.

III. Interventio alia est Voluntaria, alia Provocata.

Vel quis omnino sponte atque ultro intervenit liti, vel ab actore provocatus. Si enim actor juri suo minimè diffisus, intelligat tertium extra judicium jactare, se aliquid juris habere in re litigiosa, potest petere, ut & ille citetur, & jus suum deducat, quo una sententia lis omnis definiatur. *Gail.* 1. *obs.* 70. *n.* 27. *Brunn. cap.* 13.

IV. Denuntiatio est litis motæ autori facta significatio, ut is judicio adsit, & causam cum denuntiante defendat.

Hæc institui potest ab eo, qui suo nomine possidet: qua re differt à Nominatione. Sed & locum habet in actionibus personalibus, in quibus ea utitur reus, rem petitam evictum iri metuens. Quisquis enim conventus evictionem metuit, litem autori denuntiet: aliàs re evicta contra illum regressum non habebit, neque, quod dedit, recuperare poterit. *l.* 8. *C. de evict. c. ult. X. de empt. vend. Umm. disp.* 11. *th.* 5. *Brunn. cap.* 11. *n.* 11. *seqq.*

V. Nominatio est actus, quo actione reali vel in rem scripta conventus significat, se non suo sed alieno nomine in possessione esse, petitque, ut lis in dominum aut verum possessorem transferatur.

Omnes igitur, qui in rei alienæ qualiscunq; petitæ possessione sunt, Nominatione hac uti possunt. Ni fecerint, habeantur pro iis, ac si liti se obtulissent. *l.* 13. *§.* 13. *ff. de hered. petit.* Debet autem Nominatio regulariter

fie-

fieri ante litis contestationem, *l. 2, C. ubi in rem act.* Nominatus vero autor litem suscipere tenetur; aliàs adversario rei petitæ possessio adjudicabitur, sola proprietatis quæstione ipsi salva relicta, *d. l. 2. Umm, d. disp. th. 9. Brunnem. cap. 11, n. 1, seqq.*

TIT. IV.

De Jurisdictione.

I.

Jurisdictio est potestas, causas controversas & ad judicium delatas cognoscendi, & per sententiam dijudicandi.

Cum Judicem descripserimus, qui publica autoritate pro *competente Jurisdictione* causas litigiosas decidit, & jam de personis Judiciorum dixerimus, proximum est, ut, quid Jurisdictio sit, tradamus. In qua definienda denuo me ab hypothesi Juris Rom. abstraho, & in genere Jurisdictionem considero. Competit vero Jurisdictio principaliter & ἀνυπευθύνως ipsi Majestati civili; à qua si illa potestas committatur alicui magistratui, ab illo Jurisdictio jure magistratus, hoc est, alieno & dependente exercetur. Itaque Rep Rom. libera, Jurisdictio tanquam pars Majestatis civilis Populo proprio summoque jure competebat. Quia vero ejus rei curam Populus committebat Prætoribus, hi jure magistratus Jurisdictionem administrabant. Dixi, Jurisdictionem esse potestatem cognoscendi & dijudicandi causas controversas, sine discrimine, civiles illæ sint an criminales, quod Jurisdictionem extra disciplinam Juris Rom. generatim consideraverim. Quod si in hypothesi eam consideres, & vel ex usu diversarum Rerump. vel administratione variis & diversis personis commissa, vel pro discrimine causarum metiaris; alia poterit dici Jurisdictio Ecclesiastica seu Consistorialis, alia Civilis, alia Criminalis, alia Militaris, alia Feudalis. Quod vero nonnulli Jurisdictionem perinde accipiunt, uti τὸ κῦρος, summum imperium civile, seu Majestatem civilem, idque vocabulum his faciunt συνώνυμον, fit planè novo exemplo, neq; Jurisprudentiæ neq; civili disciplinæ satis probato. Cameræ Jurisdictio quibus ex causis fundetur, docet *Gail. lib. 1. observationibus bene multis.*

II. Ju-

II. Jurisdictio vel est Ordinaria, vel Mandata, vel Prorogata.

Hæc divisio ex usu Juris Rom. est deprompta. Cum enim Prætores omnibus controversiis dirimendis ipsi vacare non possent, aliis suam Jurisdictionem illis mandare licebat. *t. t. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Horum igitur Jurisdictio *data* aut *mandata* fuit appellata: è contrario ab ipsis magistratibus, consueto more & ordine, jureque magistratus exercita, dicebatur *Ordinaria*. Ex Jure Canonico alia distinctio originem traxit, qua Jurisdictio in *Ordinariam* & *Delegatam* dispescitur. Postremâ hac confusè illa comprehenduntur, quæ judici pedaneo, & ei, cui mandata erat jurisdictio, olim competebant, sicut hæc promiscuè Judicibus suis Delegatis à Juris Canonici Doctoribus tribuantur. *Gail. 1. obs. 35.* Hodie etiam, quibus partes quædam Judicis demandari solent, *Commissarii* appellantur. *Gail. 1. obs. 97. Rutg. Ruland. de Commiss.* Jurisdictio Ordinaria etiam solet *Propria* dici, quod jure magistratus proprio competat & exerceatur. Huic non solùm Mandata contradistinguitur, sed & Prorogata. *Suthols. diss. de Jurisd. th. 342. seqq.* *Prorogari* Jurisdictio dicitur, ubi illa extenditur, vel de persona ad personam, vel de re ad rem; quod fit conventione partium, eaque vel expressa, vel tacita. *l. 14. seq. ff. de jurisd. Suth. th. 373. seqq. Bachov. & Habn. ad Wes. h. t. n. 8.* Sed cum hodie Jurisdictio sit in patrimonio, prorogationi non facile jam datur locus. *Gail. 1. obs. 40. n. 2. & 3.*

III. Jurisdictio alia est Voluntaria, alia Contentiosa.

Ista est, quæ inter partes consentientes, non litigantes, juxta solam petentium voluntatem: Hæc, quæ inter litigantes exercetur. *l. 2. ff. de off. proconsl.* Istius exempla possunt esse manumissio, insinuatio testamenti aut donationis, & similia. Quia verò hæc divisio naturam Jurisdictionis non exhaurit, & quidam actus coram magistratu exercentur, qui mixtam videntur habere naturâ, v.g. arrogatio impuberis, si minor manumittat; ideo istis Baldus *Statutariam*, Donellus *intermediam* seu *mixtam* adjecit. *Surb. th. 332.*

IV. Merum imperium est potestas causas criminales cognoscendi, dijudicandi, & in facinorosos graviori coercitione animadvertendi,

Secundum Juris Rom. disciplinam Jurisdictio est potestas causas tantùm civiles cognoscendi & dijudicandi. Huic opponunt JCti Rom. *Merum imperium*, idq; per *Jus gladii* describunt, consistens in potestate cognoscendi causas criminales, eas per sententiam vel condemnantem vel absolventem definiendi, & in reos convictos graviùs animadvertendi. *l. 3. ff. h. t.* Quemadmodum vero Jurisdictio exercita fuit per magistratus, ita Merum imperium ejusq; exercitium magistratibus non fuit commissum, sed à Majestate civili reservatum. *Suth. th. 99. 382. seqq.*

V. Mixtum imperium est potestas irrogandæ modicæ coërcitionis, Jurisdictioni tuendæ inservientis.

Merum imperium à Jurisdictione Rom. tantopere distat, ut istud cum hac nihil habeat adfine. Huic Merò Imperio opponunt Mixtum, quod aliquid de Imperio, nec non aliquid de Jurisdictione participet. Prius cernitur ex potestate animadvertendi, quæ utrique communis est, ut tamen gravior coërcitio Mero, modica tantùm Mixto imperio insit. Posterius inde colligitur, quod hæc modica coërcitio Jurisdictioni tuendæ inserviat. Imò quædam animadversiones Mero & Mixto imperio sunt communes, veluti Carcer & Multa. Nam si criminali judicio dictentur, meri sunt imperii; sin jurisdictionis tuendæ gratia, mixti. Quando ex causa criminali Infamia irrogatur, meri est imperii, ubi ex sententia in civili judicio lata sequitur, veluti tutelæ aut societatis, mixti. *Suth. th. 234. seqq.*

TIT. V.
De Foro competente.

I.

FOrum competens est locus judicii, ubi litigaturis à judice vocatis, litis disceptandæ gratia, comparere convenit.

Judicem suprà definivi, qui causas cognitas dirimat, pro competenti jurisdictione sua. Hanc enim neq; ipse extra territorium extendere potest, neque, si aliter agat, ipsi impunè paretur. *l. ult. ff. de jurisd.* Proximum igitur est, ut quædam de competenti foro addamus, ut hinc discamus, quid ratione fori & Judicibus & litigaturis observandum sit.

II. Fo-

II. Forum competens dicitur vel respectu Judicis, vel litigantium.

Respectu Judicis forum est competens, si limites territorii suæq; jurisdictionis non excedat, ceu modò indicatum fuit. Inter litigantes forum competens existimatur ex persona rei; hinc enim nata est illa regula: Actor forum rei sequitur. *l.2. C. de jurisd. omn. jud.* Fieri tamen potest, ut commune forum habeant.

III. Reus forum sortitur vel jure communi seu ordinario, vel ex privilegio.

Jure communi quinq; modis: ratione Domicilii, ex Contractu, Delicto, ratione rei sitæ, & ob causæ continentiam.

IV. Forum Domicilii maximè generale est, ut cum reliquis ferè omnibus concurrat.

Sive enim quis contraxerit, sive deliquerit, sive ratione rei conveniatur, sive agatur in rem sive personam, Judex domicilii super his cognoscere potest. Quia vero Domicilium vel est Originis, vel Habitationis, si tamen alibi quis habitet, atque ubi natus est, locus habitationis forum competens præbebit. *Gail. 2. obs. 35. & 36.*

V. Ex contractu quis conveniri potest non solùm in loco domicilii, sed & contractus.

Sive ad ejus implementum, sive rescissionem agatur. Locum vero contractus illum accipimus, in quem solutio collata est. *l. 21. ff. de O. & A.* Si vero ille non sit expressus, is intelligendus est, ubi contractus est initus. Quid vero si reus in loco contractus non sit præsens, an istuc nihilominus in jus vocari potest? Affirmans sententia licet juri magis sit consentanea, negantem tamen, ceu communiorem, praxis recepit. *Dinn. disp. 4. th. 1.* Quomodo vero ratione Contractus quis forum sortiatur, vel expressè, per prorogationem partium, vel tacitè, docet *Habn. ad Wesenb. de judic. n. 6.* Propter Delictum ubi quis conveniri possit, *Tit. ult. Aph. 4.* videbimus.

VI. Ratione Rei quis conveniri potest vel in loco domicilii, vel ubi illa sita est.

Licet ibi non habitet. *l. ult. C. ubi in rem. c. fin. X. de for. comp.* Sive res sit mobilis, sive immobilis, & quæ pro tali habeatur: sive universalis, sive singularis: sive petitorio judicio agatur, sive possessorio. Neq; officit foro rei sitæ privilegium de non evocando, nisi illud non tantùm personis, sed & ratione rerum sit indultum. *Mev. p. 3. d. 118.*

VII. Causæ quoque connexæ, cùm non sint dividendæ, sed coram eodem judice agendæ, commune forum sortiuntur.

Ille causarum connexus variis contingit modis. Si ab uno res duobus in territoriis sita petatur: aut ab uno contra plures diversi fori debitores, ejusdem tamen qualitatis, aut à pluribus diversarum jurisdictionum contra unum agatur. Propter cohærentiam causæ etiam apud eundem judicem causa proprietatis, ubi possessionis agitata, discutienda est: de incidentibus & emergentibus, ubi principalis causa pendet: de civili, ubi criminalis examinata: de omnibus rebus ac summis, quæ forsan ex pluribus causis ab uno uni debentur. *Umm. d. disp. 4. th. 4. & 5. Gail. 1. obs. 32.*

VIII. Ex privilegio nonnulli forum sortiuntur, vel respectu personæ, vel causæ.

Prioris generis sunt personæ quædam illustres. *l. fin. C. ubi sen. vel clar.* Deinde Clerici. *Gail. 1. obs. 37.* Præterea Imperator, qui coram Palatino conveniendus. Electores & Status Imperii coram Austregis. Denique Professores, Studiosi, milites, pupilli, viduæ & miserabiles personæ. *Auth. Habita. C. ne fil. pro pat. l. un. C. quan. Imp. int. pup. l. 9. ff. de custod. reor. l. 6. C. de jurisd. omn. jud.* Alii ex qualitate causæ forum privilegiarium consequuntur. Tales sunt causæ status, consistoriales, fiscales, feudales. *Hahn. d. l. p. 291. Gail. 1. obs. 38.*

IX. Foro suo quandoque renuntiare licet.

Puta, si in favorem renuntiantis forum unice sit constitutum. *Gail. 1. obs. 40.*

X. Interdum à foro competenti causæ per Avocationem transferuntur.

Est enim Avocatio, litis coram inferiore judice pendentis ad superiorem, abs-

absque provocatione, facta translatio. Ideoque avocatio causæ magis adficit jurisdictionem inferioris, quàm appellatio. Unde etiam rectè colligunt, Cæsari causas à Judicio Cameræ avocare non licere. Fit vero Avocatio vel expressè, vel tacitè. *Gail. 1. obs. 41.*

TIT. VI.

De Actionibus.

I.

RES, quæ in Judicium deducuntur, sunt vel Actiones, vel Exceptiones.

Circa Judicium ordinarium quatuor inprimis consideranda esse dixi, *tit. 1. aph. ult.* Itaq; cum de personis Judiciorum, & quæ illuc pertinent, diximus, jam ad alterum caput transibimus. Objectum Judiciorum aliud considerari potest ut proximum, aliud ut remotum. Quamvis enim de variis rebus causisq; in judicio disceptetur, veluti dominio, possessione, contractibus, usuris, & infinitis ejusmodi aliis rebus; proxime tamen id fit per Actiones & Exceptiones propositas. Itaq; primò jam de Actionibus erit dicendũ.

II. Actio est jus persequendi in judicio, quod vel Justitiæ Universalis vel Particularis natura exigit.

Actionis vox vel denotat jus agendi, vel ipsum ejus exercitium in actu secundo. *Bach. disp. 1. de Action. th. 8. Frantzk. Ex. 13. q. 2.* Deinde illa vox vel accipitur latissimè, & tunc quoq; Accusationem complectitur. Secundum quam latissimam significationem hic Actionem descripsimus.

III. Actio latè accepta describi potest, quod sit jus persequendi in judicio civili, quod sibi debetur.

Et tunc complectitur Actionem in specie dictam, Interdictum, Petitionem restitutionis in integrum, & Implorationem officii Judicis nobilis.

IV. Actio in specie seu strictè dicta est jus, in judicio civili ordinariè persequendi, quod sibi debetur.

Ita ferè illam describit *Bach. d. disp. 1. th. 24.* Quando vero dicitur, Actionem *ordinariè* persequi, quod sibi debetur; tunc actiones ex Interdicto, aut aliàs extra ordinem institutæ hinc excluduntur. Præterea cum additum sit, per Actionem strictè dictam quem persequi, quod sibi debetur, *in judicio civili*, criminale hinc secernitur.

V. Actio strictissimè dicta est actio in personam.

Atque tunc illi *Petitio*, hoc est, actio realis opponitur. *Bach. d. disp. th. 8. Vinn. ad rubr. Inst. de action. n. 6.*

VI. Actio strictè dicta in judicio civili vel proponitur sigillatim, vel quatenus cum aliis concurrit.

De concursu seu cumulatione actionum pòst videbimus, ubi Actiones sigillatim, earumq; differentias, priùs consideraverimus. Illæ vero differentiæ cum ex divisione actionũ commodissimè cognosci queant, ad hanc nos convertemus. De multiplici significatione Actionis addatur *Frantzk. Ex. 13. q. 1.*

VII. Divisio actionum petitur vel ab autore: vel à subjecta re, quam persequimur: vel ab adjuncta rei, quæ petitur, quantitate: vel à forma & modo proponendi: vel ab interna cujusque actionis qualitate seu natura: vel ab adjuncto tempore: vel ab effectu.

Alia methodo & ratione dividendi Actiones si quis velit uti, cujusvis ingenio & consilio libenter hoc committitur, modò etiam nobis nostra libertas permittatur. Secundum hunc ordinem igitur progrediemur.

VIII. Ratione autoris seu causæ efficientis Actio alia est Civilis, alia Prætoria.

Nota est Juris civilis homonymia. Modò enim denotat jus omne, quo civitas utitur. Qua ratione Aristoteles Jus civile dividit in Naturale & Arbitrarium, *5. Nicom. 7.* Vel significat Jus civile κατ' ἐξοχὴν, seu κατ' ἀντονομασίαν, hoc est, omne jus civile Romanum. Vel significat speciatim illud jus civile, quod Prætorio sæpe opponi solet; ceu etiam hic fit. Vel deniq; strictè denotat illud jus, quod speciatim ex Legg. XII. Tabb. profluxit.

IX. A-

IX. Actio civilis est, quæ ex civilis causæ obligatione descendit, suumque jus vel in lege vel alia specie juris civilis fundatum habet.

Talis actio est, rei vindicatio, actio confessoria & negatoria, actio ad exhibendum, actio ex contractu, actio præjudicialis, qua de alicujus libertate quæritur, actio injuriarum ex l. Cornelia, aliæque. *§. 3. Inst. de action. ibid. Vinn. n. 2. pr. Inst. de perp. & temp. act. l. 25. §. ult. ff. de O. & A.*

X. Actio Prætoria est, quæ a Prætoris jurisdictione profecta, jus suum in edicto fundatum habet.

Hæ actiones etiam dicuntur *Honorariæ. l. 25. §. ult. ff. de O. & A. §. 3 Inst. de action.* Quæ actiones honorariæ tam late hic sunt accipiendæ, ut etiam sub iis contineantur Ædilitiæ actiones. *§. 7. Inst. de J. N. G. & C.* Talis est Publiciana in rem actio, actio rescissoria, Serviana & quasi Serviana, quæ etiam Hypothecaria vocatur, actio de constituta pecunia, actio de peculio, albo corrupto, actio in factum, quæ tribuitur vocato sine venia in jus, actio in factum adversus eum, per quem factum est, quò minus in judicio sistat, actio in factum adversus eum, qui magistratui extremum suæ jurisdictionis exsequenti non obtemperat, actio furti manifesti, actio vi bonorum raptorum, actio Pauliana, Fabiana & Calvisiana, actio superficiaria, actiones præjudiciales, excepta ea, qua de alicujus libertate quæritur, actio injuriarum æstimatoria, actio ex jurejurando, & aliæ.

XI. Utriusque generis actiones, tam Civiles quàm Prætoriæ, sunt vel Directæ, vel Utiles.

Directarum & Utilium actionum varia est acceptio, pro diverso respectu & oppositione. Quandoq; enim actio directa dicitur, quæ est principalis, & præparatoriæ, v. g. ad exhibendum, aut contrariæ, veluti commodati, depositi, opponitur. Deinde directa actio dicitur, quæ opponitur Utili. Hæc est, quæ, deficiente stricta juris ratione, ex æquitate introducitur. Fit illud duplici modo, vel interpretatione Jctorum, vel etiam jure expresso, tum prætorio, tum etiam civili. Videre hinc licet, etiam actiones utiles expressis verbis esse proditas. His alioqui sepositis, actio directa dicitur, quæ ex verbis legis eoq; quod scriptum est descendit. Scriptum autem etiam illud & ver-

verbis comprehensum intelligendum est, quod voluisse legislatorem constat, etiamsi id verbis apertè expressum non sit. Orta vero ex scripto & sententia controversia, si actio per interpretationem inducatur, per aliquam extensionem, tanquam ex mente legislatoris, ea non directa, sed utilis est; quanquam vi & effectu juris à directa non differt. *l. 47. ff. de negot. gest.* Quod si & verba & sententia legis deficiunt, prætor defectum legis exigente utilitate, hoc est, æquitate, supplere solet, dando actiones in factum. *l. 11. ff. de præscr. verb.* Interdum vero etiam actio in factum dicitur, quam ex sententia legis per interpretationem induci monuimus. *l. 7. §. 3. l. 9. pr. l. 11. §. 8. l. 29. §. pen. ff. ad l. Aquil.* Propriè vero actio in factum accepta ab illa utili differt, taleque factum persequitur, cui nec oratio nec sententia legis convenit. *l. 11. ff. de præscr. verb. l. 33. §. 1. ff. ad l. Aquil. l. 7. §. 7. ff. de dol.* Illa in factum civilis, hæc prætoria dicitur, & tota subsidiaria est. *§ 16. Inst. de l. Aquil. & ibi Dd. Bach. disp. 2. de action. th. 18.* Qui etiam hinc explicat distinctionem *Actionis Nativæ & Dativæ.* Istam describit, quæ sufficientem habet præexistentem materiam, ex qua nascatur vel introducatur. Hanc, quæ tali materia, vel potius causa efficiente destituitur, & suadente æquitate ex legibus vel interpretatione JCtorum accommodatur. *d. th. 18.*

XII. Ratione rei subjectæ, quam persequimur, alia Actio est persecutoria Rei, alia Pœnæ, alia Utriusque.

Hæc divisio proponitur, *§. 16. Inst. de action.* & proximè sequentibus paragraphis pluribus exponitur.

XIII. Actio rei persecutoria est, qua persequimur, quod ex patrimonio nobis abest.

Ita JCtus illas actiones describit *l. 35. ff. de O. & A.* Opponit ille persecutionem ejus, quod ex patrimonio nobis abest, persecutioni pœnæ. Ex patrimonio autem nobis abesse dicuntur hæc quatuor; quod est in patrimonio nostro, sed ab alio tenetur: quod esse desiit, sed ex obligatione nobis restituendum est: quod nobis debetur ex contractu: quodcunque ejus, quod nobis abest, æstimationem continet; qualis est æstimatio ex jurejurando in litem, ut & pœna conventione promissa, quæ & ipsa caveri solet loco ejus, quod interest. Est ergo rei persecutoria omnis in rem actio,

sive vindicatio: tum etiam condictio certi ex mutuo, actio ex stipulatu, actio commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, locato, &c. Talis quoque est Actio Confessoria & Negatoria.

XIV. Actio pœnæ persecutoria est, quæ pœnam certo jure constitutam tantùm persequitur.

Descripsi actionem pœnæ persecutoriam, merè talem. Cujusmodi est actio furti manifesti, & non manifesti. Quadruplum enim, quod ista, & duplum, quod hac persequimur, sola pœna est. *§. 18. Inst. de action.* ubi apud Vinnium plura exempla videre licet.

XV. Actio Mixta est, quæ & rem & pœnam persequitur.

De his actionibus tractant *Dd. ad §. 19. Inst. de action.* Ex maleficiis actiones quæ oriuntur, omnes persecutionem pœnæ habent; sed quædam ex his pœnæ solius, pleræque autem simul & pœnæ & rei, quæ proinde Mixtæ sunt. Duæ tamen sunt excipiendæ, Condictio furtiva, & Actio rerum amotarum, quæ solius rei persecutionem continent. *l. 7. §. 1. & 2. ff. de cond. furt. l. 21. §. pen. ff. de act. rer. amot.* Usus hujus divisionis in his consistit, primò ut sciamus, quid quaque actione peti oporteat: deinde quæ actiones sint perpetuæ, quæ temporales: deniq; quæ in hæredes dentur, nec ne. *Vid. supr. tit. de obl. ex del.*

XVI. Ratione Quantitatis rei petitæ adjunctæ, vel instituitur actio in Simplum, vel Duplum, vel Triplum, vel Quadruplum.

Explicantur hæc & exemplis illustrantur *§. 21, 22. 23. & seq. Inst. de action.* ubi addi possunt Dd. commentarii.

XVII. Ex eadem ratione actione instituta vel petitur Solidum, vel Solido minus.

Actionum, quibus solido minus persequimur, tria sunt genera. Quo minus enim solidum consequamur, vel Peculium efficit, vel mutua obligatio creditoris, compensationi & retentioni pro re nata locum faciens: vel *Beneficium competentiæ* quod appellant. Est enim illud privilegium [illegible]

dam debitoribus reis, partim propter causæ, partim propter personæ qualitatem, indultum, ut non solidum, sed quantum facere possint, solvant. Ob causam soli donatori tribuitur ex causa donationis convento. Ob personam rei, variè; ob necessitudinem & conjunctionem personarum, veluti parenti, liberis, fratribus, marito, uxori, sociis: ob solam reverentiam à reo debitam, veluti patrono: ob meritum in Remp. velut militi, qui sub armata militia stipendia meret: deniq; ob solam commiserationem, veluti ei, qui bonis cessit, & interdum filio emancipato. *§. 37. 38, & 40. Inst. de action. l. 6. 18. & 49. ff. de rejudic. l. 2. ff. quod cum eo qui in al. pot.* His igitur debitoribus exceptis, reliqui in solidum conveniri possunt.

XVIII. Ratione formæ & modi proponendi, Actio dividitur in Realem, Personalem & Mixtam.

Non equidem nescio duo tantùm membra hujus divisionis constitui in *l. 25. ff. de O. & A. & §. 1. Inst. de action.* eamq; bimembrem divisionem satis commodè posse defendi, per ea, quæ tradit *Vinn. ad d. §. 1. n. 6.* Ut tamen omnia meliori contextu cohæreant, nihil causæ video, cur non etiam trimembris hæc divisio admitti queat. Id probè notandum est, Actiones reales generali vocabulo *Vindicationum*, Personales *Condictionum* venire. *l. 25. ff de O. & A. §. 15. Inst. de act. & ibi Dd. Frantzk. Ex. 13. qu. 5.*

XIX. Actio personalis est, quæ adversus illum competit, qui ad dandum aut faciendum obligatus est.

Causa igitur hujus actionis est Obligatio, sive illa ex contractu, sive quasi contractu, sive delicto, sive quasi delicto originem trahat. *§. 1. Inst. de action.* Quamvis autem hæ sint principales Obligationum causæ, *§. 2. Inst. de oblig.* non tamen sunt solæ. Multæ enim in personam dantur actiones subsidiariæ, ex æquitate, aliisve causis: quod agnovit Cajus *l. 1. pr. ff. de O. & A. Vinn. ad §. 1. Inst. d. t. n. 8. & 12.* Dixi obligari solere nobis alios vel ad dandum, vel ad faciendum. Verbum *dare* significat dominii translationem. *§. 14 Inst. de action. l. 75. §. ult. ff. de V. O.* Verbum *facere* nudum denotat factum. Notandum verò est hac formula affirmativè concepta virtualiter etiam contineri τὸ *non dare*, & *non facere*. Nam possumus etiam alios nobis habere obligatos, ne dent, vel ne faciant. Quamvis etiam plerumq; actiones personales eo fine instituantur, ut obligatus vel det, vel faciat; non tamen semper vel hoc vel istud, sed præterea & alia intendere possunt, quæ,

si

si propriè velimus loqui, neq; Dandi neq; Faciendi verbo comprehenduntur, *Vinn. ad d. §. 1. Inst. h. t. n. 14. Bach. disp. 4. de action.* Etsi vero regulariter res nobis debitas condicemus, excipitur tamen Condictio furtiva: de qua *Dd. ad tit. ff. de cond. furt. & §. 14. Inst. de action.* De Condictione certi & incerti, supra quædam proposui.

XX. Actio realis est, qua quis rem suam jure dominii, aut alterius juris in re, à possessore vindicat.

Actor in judicio reali à formula petendi speciatim *Petitor*, & actio realis *Petitio* dici solet. A parte igitur petitoris requiritur ad fundandam actionem realem Dominium, vel aliud quoddam jus in re. Etsi enim Dominium, ut præcipua species jurium in re, præcipua etiam est actionis in rem causa, & quoque actio, quæ ea fundatur, κατ' ἐξοχὴν actio in rem, aut *Vindicatio* absolutè dicitur; non tamen Dominium tantùm est causa actionum realium, sed & reliquæ species juris in re, nisi fortè appellatione Dominii quis cætera quoque jura in re, vocabulo latiùs sumpto, complectatur, *Bach. disp. 2. de action. th. 9. seqq.* Dominium in specie Vindicationis causa est, *l. 23. ff. de R. V.* sive illud sit directum, sive utile, sive plenum, sive minus plenum, *Bach. d. disp. th. 10. seqq.* Quemadmodum vero à parte petitoris dominium, ita à parte rei Possessio est probanda, *§. 1. Inst. h. t. & ibi Vinn. n. 15. seqq. Bach. d. l. th. 13. & 14.* Possessionem vero hic latiùs accipimus, ut etiam ea nuda Detentio comprehendatur: & ut pro Possessoribus etiam habeantur, qui interpretatione juris tales judicantur: Qualis est, qui se liti obtulit, judiciumque accepit decepto petitore, *l. 7. & 27. & seq. ff. de R. V.* Item is, qui dolo desiit possidere; quia pro possessione dolus est, *l. 131. ff. de R. I.*

XXI. Actio Confessoria est actio realis, qua actor servitutem sibi competere adfirmat, eamque vindicat.

Servitutes speciem juris in re constituere notum est. Illarum verò nomine competentes actiones cum speciale nomen acceperint, neque illæ erunt prætermittendæ.

XXII. Actio negatoria est actio realis, qua actor servi-

 tu-

tutem in re ſua alteri competere negat, adeoque rei ſuæ libertatem perſequitur.

Ratione Servitutum non una tantùm actio eſt prodita, ut in controverſiis rerum corporalium, ſed duæ diverſæ adſunt: una ſervitutem ſibi competere adſerenti, altera neganti ſervitutem ad alium pertinere. Qua ſervitus adſeritur, *Confeſſoria*, qua ad alium pertinere negatur, *Negatoria* vocatur. *rubr. & l. 2. ff. ſi ſerv. vind. vel ad al. pert. neg. rubr. tit. ſi uſuſf. pet vel ad al. pert. neg. Dd. ad §. 2. Inſt. de action.* Ubi tradere ſolent, hodie etiam utilem confeſſoriam vel negatoriam actionem interdum competere, puta ratione jurisdictionis. *Vinn. ad d. §. 2. n. 2.*

XXIII. Actiones Mixtæ ſunt, quæ tam in rem, quàm in perſonam competunt.

Actiones pro diverſo reſpectu variè miſcentur: id quod diſtinctè explicat *Bach. diſp. 2. de action.* Illam mixturam, quæ huc pertinet, ita deſcribit: cum actio & duplicem cauſam efficientem, v. g. & dominium & obligationem: & duplex objectum duplicemque intentionem habet. *d. diſp. 2. th. 7.*

XXIV. Actiones hoc modo mixtæ recenſeri ſolent quatuor: Petitio hereditatis, Actio finium regundorum, Familiæ erciſcundæ, & Communi dividundo.

Sunt, qui has actiones mixtas admittere nolunt; contra quos diſputat *Bach. d. diſp. 2. th. 7. Frantzk. Ex. 13. qu. 3.* Viciſſim Bachovio ſe objicit Vinnius *ad §. 1. Inſt. de action. n. 6.* Sunt etiam, qui quidem tres ſpecies Actionum Mixtarum poſtremas agnoſcunt, ſed Petitionem hereditatis hoc cenſu excludunt. Verumenimvero ſiquidem tres illæ fuerint admiſſæ, nihil cauſæ video, cur non etiam iis Petitio hereditatis accenſeri poſſit. Qua in re Cujacium ſequitur, & defendit Bachovius *d. l.* Interim ſi verum amamus, puto in his actionibus ſingulis ſpectandum eſſe, quæ cujusque ſit natura perpetua, & quid forte ex eventu ei accidere poſſit: aut an duæ proprietates ex diverſo fundamento, Dominii & Obligationis, nonnullis ſemper inſint.

XXV. Petitio hereditatis eſt actio mixta, qua quis he-

re-

redem se declarari, & sibi hereditatem à possidente restitui petit.

Est sanè hæc actio sua natura realis. *l.178.§.2.ff.de V.S.l.25.§.18.ff.de hered.pet.* Oritur enim ex jure in re, hereditate, & contra possessorem datur. *Wesen.h.t.n.8. & ibi Hahn.* Quatenus vero interdum hæc actio ad præstationes personales porrigitur, *d.l.25.§.18.ff.de her.petit.l.7.C.eod.* hactenus mistam causam obtinere dicitur. Quia vero hoc fit per accidens, & sanè aliqua hereditas restitui petenti possit, cui non accedant istiusmodi præstationes personales, utique hæc actio sua natura est realis. *Ludov. ad Wes. de her.pet.n.6. Vinn.ad §.1.Inst.de action.* Vel saltem hæ præstationes personales illi non perpetuò insunt.

XXVI. Actio finium regundorum est actio mixta, qua illi, qui confines agros habent, pro finibus confusis regendis contendunt.

Hæc actio, inquit Paulus, in personam est, licet pro rei vindicatione sit. *l.1.ff.fin.regund. & ibi Brunn. Vinn. ad d.§.1.Inst. de action. n.6.* Si fines fuerint obscurati aut confusi dolo vel culpa, ex delicto oritur obligatio. *l.1. §.4.ff.h.t.* Sin casu, ex quasi contractu. *Fines regere est*, ad certam normam redigere: vel si id commodè fieri nequeat, permittitur Judici, aliis finibus evidentioribus agros distinguere, & adjudicatione atq; condemnatione litem dirimere. *§. 20. Inst. de act. §. pen. Inst. de off. jud. t. t. ff. & C. fin. regund.*

XXVII. Actio familiæ erciscundæ est actio mixta, qua heres adversus coheredes utitur, ut hereditas hactenus indivisa dividatur, & à communione discedatur.

Quod hæc actio sit mixta, confirmatur *l.22.§.pen.ff.fam.ercisc.* Præstationes personales hic item descendunt ex quasi contractu. *§ 4.Inst.de obl. quæ ex qs.contr.* & debentur vel Lucri, vel Damni, vel Impensarum nomine. *Vinn.ad §.20 Inst.de action.n.2.* Differt hæc actio à communi dividundo, quod illa agatur pro hereditate, hæc pro rebus aliis communibus dividendis. *§.3. & 4.Inst. de obl. quæ ex qs. cont. ubi item Vinn.*

XXVIII. Actio communi dividundo est actio mixta, qua inter illos, qui præter hereditatem res alias communes habent, contenditur, ut à communione discedatur, & quisque ex rebus, hactenus communibus, divisis suum consequatur.

Mixta est hæc actio, quia, qui hac utitur, suum petit; atque hactenus realis est. Quatenus vero & hic præstationes personales Lucri, Damni aut Impensarum nomine debentur, hactenus personalis est. §. 20. *Inst. de act.* §. 5. *Inst. de off. jud.* Hæ enim præstationes ex quasi contractu debentur. §. 3. *Inst. de obl. quæ ex qs. cont. l. 3. ff comm. div.* Sive autem illa communio rerum ex societate oriatur, sive extra societatem, quod ad hanc actionem nihil interest. *l. 1. & 2. ff. eod.* Finis hujus judicii est duplex, ceu dictum fuit. Priorem quod attinet, nemo invitus in communione detineri potest. *l. fin. C. comm. div. Vinn. ad* §. 20. *Inst. de act. n. 3.* Hæc tria judicia proximè memorata etiam *Duplicia* dici solent, quod in iis uterque litigantium actoris & rei locum sustinet; quamvis ratione ordinis is pro actore sit habendus, qui prius ad judicium provocavit. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 44.* §. 4 *ff. fam. ercisc. l. 13. ff. de judic.* Denuo vero moneo, annon saltem interdum in his judiciis præstationes personales cessare, & fines regi, nec non à communione discedi absque his possit. Hoc si sit, sua natura hæ actiones non erunt mixtæ, sed per accidens. Interim ut omnia meliori ordine & distinctè tradantur, tritam ab aliis Viam ambulare libuit.

XXIX. Propter specialem cujusque actionis naturam, aliæ sunt Bonæ fidei, aliæ Stricti juris, aliæ Arbitrariæ.

Illa divisio, qua Actiones in Personales & Reales distingvuntur, suas admittit subdivisiones. Actiones enim Personales vel sunt Pœnales, vel Rei persecutoriæ: de qua sub divisione fuit dictum. Eædem Personales actiones sunt vel Bonæ fidei, vel Stricti juris. *Franzk. Ex. 13. q. 8.* Quæ divisio ab ipsa conventionum diversa natura & qualitate originem habet. *Bach. disp. 6. de action. th. 2.*

XXX. A-

XXX. Actio bonæ fidei est, quæ instituta Judici præbet liberam potestatem secundum naturam seu qualitatem negotii, unde oritur, ex bono & æquo æstimandi, quantum actori præstare reus conventus debeat.

Neque tamen Judicis potestas ita hic libera est, ut nullis juris limitibus sit definita, sed, pro cujusque huc pertinentis contractus natura, Æquitatis & Bonæ fidei cancellis est circumscripta. §. 30. *Inst. de action. l. 5. pr. ff. de O. & A.* Hinc fit, ut Judex in his causis etiam pronuntiare debeat, de quibus expressè forsan actum non est, quidquid scilicet Bona fides secundum cujusque conventionis naturam, æqvum bonumque desiderantem, præstari jubet, ne oriatur vel supersit inæqualitas. Pleniùs hæc explicantur à *Dd. ad §. 28. Inst. de action. Bach. d. disp. 6. de action. th. 13. seqq. Franzk. Ex. 13. q. 6. 7. 8.* Conferantur ea, quæ suprà dixi de Contractibus bonæ fidei & stricti juris, cum in genere, tum in specie.

XXXI. Actio stricti juris est, quia Judicis potestas vel secundum negotii, non perinde æquitate aut bona fide subnixi, naturam, vel secundum ea, de quibus expressè tantùm inter contrahentes convenit, in decisione causæ adstringitur.

Vera est Aristotelis regula, cognito uno contrario, hinc quoque innotescere posse alterum contrarium. *5. Nicom. 1.* Quod tamen ita accipi nolim, ac si actionum bonæ fidei & stricti juris ea sit oppositio, ut hæ omni bona fide sint destitutæ. Si igitur cognita fuerit natura actionum bonæ fidei, non poterit ignorari natura actionum stricti juris. Bonæ fidei judiciis hæc maxime conveniunt, primò, quod in iis etiam eorum ratio habenda sit, de quibus præstandis disertè forsan nihil convenit, si, ut ea præstentur, bona fides exigat. *l. 31. §. 20. ff. de ædil. ed.* Deinde, quia Dolus malus naturæ contractuũ bonæ fidei maximè est contrarius, *l. 3. §. ult. ff. pro soc. l. 5. C. de resc. vend.* ideo si causam dederit contractui bonæ fidei, hic ipso jure nullus est. *l. 7. ff. de dolo l. 3. §. ult. ff. pro soc. l. 16. §. 1. ff. de minorib.* quod si dolus in hujusmodi contractũ inciderit, purgatur actione ipsius contractus, aut exceptione eliditur ab eo, qui dolũ passus & conventus fuerit. *l. 13. §. 4. & seqq. ff. de act. empt. l. 2. C eod.*

Quæ

Quæ vero hic à nonnullis subtilius disputantur, vide apud *Bach. disp. 6. th. 16. seq.* Tertiò, si ex causa contractuum bonæ fidei debitor rem deteriorem reddat, non ille liberatur, sed adhuc integra adversus eum vetus actio manet. *l. 3. §. 1. ff. commod. l. 1. §. 16. ff. depos.* Quartò, in bonæ fidei judiciis post moram etiam accessiones officio judicis sunt præstandæ, in pecunia Usuræ, in cæteris rebus Fructus. *l. 32. §. 2. ff. de usur. l. 34. ff. eod. l. 3. C. in quib. caus. in int. rest.* Denique in judiciis bonæ fidei non est necessum, ut exceptiones initio litis opponantur, sed sufficit eas ante rem judicatam objici. *l. 3. ff. de rest. vend. l. 21. in fin. ff. sol. matrim. l. 38. & l. fin. ff. de hered. petit.* Hæc omnia se aliter habent in judiciis stricti juris: quod pluribus declarant *Bach. d. disp. 6. Vinn. ad §. 28. Inst. de act. n. 4.* Quod si has actiones examinare velimus juxta veterum Romanorum formulas, actiones stricti juris dicendæ sunt illæ, quibus potestas judicis formulæ erat adstricta, sic ut plus non posset, quàm formula esset expressum. Actiones vero bonæ fidei sunt, quibus secundum formulam, *Ex bona fide*, seu, *Quod æquius melius*, amplior in æstimando & judicando judici dabatur potestas. *l. 2. §. 9. l. 5. pr. ff. de O. & A. Cic. 3. de Offic. & quæ ibi commentatus sum.* Illud denique monendum est, sæpissime Actiones bonæ fidei & stricti juris, à JCtis appellari solere *Judicia bonæ fidei & stricti juris, μετωνυμικῶς.*

XXXII. Actio Arbitraria est, quæ ab arbitrio judicis ita pendet, ut ille ex bono & æquo secundum rei, de qua agitur, naturam æstimet, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

Arbitrii vox æquivoca est. Præsens institutum quod attinet, Arbitrium sumitur vel generaliter, pro potestate ex bono & æquo æstimandi aut judicandi. Qua ratione etiam hæc vox ad bonæ fidei judicia pertinet, & in iis Judex quoque Arbiter appellatur. Specialiter verò denotat *Arbitrium* judicis jussum, quo ille ante sententiam definitivam tanquam benevolus conciliator actori ex bono & æquo satisfieri arbitratur, vel restituendo rem, vel exhibendo, vel solvendo, vel noxæ dedendo. Quæ satisfactio cum non à lege ipsa esset definita, sed judicis arbitrio relicta; inde factum, ut hujusmodi actiones, in quibus tale præceptum interveniret, Arbitrariæ appellarentur. Duo igitur hic sunt colligenda, in his actionibus primò ante sententiam definitivam præcedere debere aliquod præceptum, *arbitrium*, seu sen-

ten-

tentiam judicis interlocutoriam, de restituendo, exhibendo, & similibus: deinde si huic arbitrio reus non paruerit, ille in gravius quid condemnetur. Patet hoc ex veteri formula apud Ciceronem 4. *in Verr. Si paret, rem, qua de agitur, Titii esse, & ea res arbitrio tuo non restituatur, judex condemna.* Quamvis autem omnes actiones arbitrariæ ab arbitrio judicis pendeant, non tamen omnes eodem modo. Nam ut duæ sunt causæ inter se diversæ, ob quas actio Arbitraria dicitur, ita etiam duo sunt actionum arbitrariarum genera, iisdem causis inter se distincta. Quædam enim ex eo Arbitrariæ dicuntur, quod in iis tota condemnatio ex arbitrio judicis pendeat. Quo in genere est actio de eo, quod certo loco dari oportet. Si enim alio loco agitur, arbitrio judicis æstimandum permittitur, quanti intersit, constituto potius loco solvi, quàm eo, in quo agitur, ut, si rei intersit, minuatur: si actoris, augeatur condemnatio, *l.2.pr.& §.ult.ff.de eo quod cert.loc.* Hujus generis arbitrariæ sua natura & origine sunt stricti juris, sed ex accidenti, quod alio loco intentantur, quàm in quo dari debuit, novam qualitatem induunt, quæ ex strictis eas arbitrarias facit. Cæteræ Arbitrariæ quales sint, initio expositum est. *Dd.ad§.31.Inst.de action.Bach.disp.7.de action Franzk.Ex.13.q.9. Brunn. Ex.28.ad §.31.Inst.d.t.* Varias etiam Dd. conquirunt differentias, quibus has actiones à stricti juris, & inprimis bonæ fidei actionibus discernunt. *Vid. Franzk.d. q.n.38.seqq. Bach.d.l.th.2.& ad §.31. Inst.de action. Bocer.cl.6.disp. 9.n.120.seqq.* Verbo addendum est, Actiones arbitrarias & in rem esse, & in personam, sed ex delictis descendentes. *Franzk.d.l.n.41.* & Dd. antè citati.

XXXIII. Ratione adjuncti temporis Actiones aliæ sunt Temporales, aliæ Perpetuæ.

Quædam actiones olim simpliciter vereq; perpetuò competebant. *pr. Inst.de perp. & temp.act.* Ut vero esset aliquis litium finis, tandemq; possessores & debitores redderentur securi, utilitatis publicæ gratia constitutum fuit, ut omnes actiones xxx. annorum præscriptione excludantur, paucis exceptis, quæ demum xl. annorum spatio præscribuntur. *l.3. & 4.C.de præscr. trig.ann.l.1.§.1.C.de ann.except.* Mansit interim pristina loquendi ratio, ut adhuc hæ actiones dicantur *Perpetuæ*. Temporales itaq; actiones sunt, quæ triginta annos non durant, sed breviori temporis spatio terminantur aut exstingvuntur. *Add.supr.lib.2.tit.8. aphor.27.*

XXXIV. Denique ratione Effectus, Actio vel Famosa est, vel Non famosa.

Videantur *Dd. ad §.2. Inst. de pœn. tem. litig. l. 1. & l. 6. §. 1. ff. de his qui not. infam.* Hæc de Actionibus simplicibus seu sigillatim competentibus sufficiant.

TIT. VII.

De Actionum Concursu & Cumulatione.

I.

Concursus actionum est, cum duæ pluresve actiones, eidem actori, adversus eundem reum, circa eandem rem, ex una vel pluribus diversis causis competunt.

Hac de re cum suprà jam quædam sint proposita, tradita descriptio illustrari etiam poterit *l. 10. ff. de act. empt l. 56. ff. de furt. l. 19. 29. 34. 53. ff. de O. & A. l. 9. § 1 ff. de tribut. act. l. 25. §. 5. ff. loc. cond. l. 21 §. 1. ff. de fidej. l. 13. ff. de duob. reis constit. l. 76. §. 1. ff. de furt. l. 130. ff. de R. I. Gail. 1. obs. 65.*

II. Concursus actionum vel est Electivus vel Cumulativus.

Iste est, quando ex pluribus actionibus una tantùm exerceri potest, quæ reliquas consumit, *l. 43. ff. de R. I. l. 27. §. 11 ff. ad l. Aquil. l. 38. §. 1. l. 50. ff pro soc. l. 14. §. 13. ff. quod met. caus. l. 25. §. 5. l. 43 ff. loc. cond. l. 34. ff. de O. & A. l. ult. C de codicill.*

III. Cumulativus actionum concursus vel est succedaneus, vel Simultaneus.

Iste est, quo actionum concurrentium altera in judicio instituta, altera nihilominus salva est, neq; per istam consumitur. *l 43. & 45. ff. pro soc. l. 130. ff. de R. I. §. ult. Inst. si quad. paup. fec. l. 18. 32. 34 ff. de O. & A. l. 7. § 1. ff. de cond. furt. l. 10. ff. de act empt. §. 8. Inst. de obl. quæ ex del.* Hic, est actionum compatibilium in uno judicio, simul & uno libello, coacervata editio *l. 34. pr. ff. de O. & A. l. 1. ff. arb. furt. caf. l. 2. § pen ff de priv. del. l. 5. §. 1. ff ad l. Aquil.* Ad hæc omnia probè intelligenda & distinguenda multùm proficiet, si quis Justitiam Universalem & Particularem rectè cognoverit, & alteram ab altera bene secernere sciverit. *Add tit. ult. lib. 3. de obl. ex del.* Hæc breviter de concursu & cumulatione Actionum.

TIT.

TIT. VIII.

De Interdictis.

I.

INterdictum est actio ex Prætoris interdicto de possessione vel quasi possessione competens.

Interdictum ab *Edicto* volunt differre, ut speciem à genere: alii ut effectum à causa. *Wes. parat. de interd. n. 7. & ibi Bach. Ludw. Hahn.* Quid sit Interdictum, nescio an alius meliùs Theophilo tradiderit. *ad tit. Inst. de interd.* Ejus verba ex interpretatione Curtii hæc sunt: *Cum inter duos aliquos de possessione aut quasi possessione controversia est, Prætorem adeunt, ac totam rem ei exponunt: quoniam in hujusmodi controversiis sæpe contingit, & cædes fieri, & vulnera infligi, & ad manus veniri. Rem itaq; omnem Prætori ordine exponunt. At is quædam verba inter eos pronuntiat, non litem dirimens, sed ad pedaneum judicem remittens, qui de controversia ipsorum cognoscat. Interdictum ergo est, enuntiatum Prætoris inter duos aliquos, qui de possessione vel quasi possessione contendunt, emissum, facti quidem speciem causamq; non decidens, sed quomodo de ea judicandum sit judicem informans.* Hæc ergo est una significatio Interdicti. Deinde Interdictum significat etiam ipsam actionem ex interdicto quodam competentem: quæ notatio cum hujus sit loci, secundum eam definitionem adornavi. Dixi, Interdictum esse actionem competentem de possessione vel quasi possessione. *Possessio est corporalis rei detentio: Quasi possessio est incorporalis rei, vel, uti ususfructus aut servitutis usus*, inquit Theophilus. Quoniam vero interdum de possessione quæstio non movetur, & tamen Interdictum competit, ideo in definitione id expressi, quod ἐπὶ τὸ πολὺ frequentatur. *Theoph. ibid.*

II. Interdicta alia sunt Prohibitoria, alia Exhibitoria, alia Restitutoria.

Interdicere propriè, vel certè frequentissimè significat Prohibere. Non tamen desunt exempla, quibus ostendi potest, Interdicere etiam pro Jubere fuisse positum. *Wissenb. disp. 23. in Pand. th. 1.* Exhibitoria & Restitutoria Interdicta speciatim *Decreta* fuisse appellata, monet *Imp. §. 1. Inst. de interd.*

III. Interdicta alia sunt adipiscendæ; alia retinendæ, alia recuperandæ possessionis.

Sicuti prior divisio à forma interlocutionis, ita hæc à fine est petita. Explicationem ejus continet *§.3. Inst. de interd.* Primi generis Interdictum competit possessoribus. Possidere autem videtur quisque, non modò si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit. *§.5. Inst. d. t. l.* 10 *§* 1. *ff. de adq. vel am. poss.* Nam possidet, cujus nomine possidetur. *l.* 18 *pr. ff. eod.* Datur illud interdictum adversus eos, qui pro herede, vel pro possessore possident. *d. §* 3. *Inst. d. t.* *Quis autem pro possessore possidet? pro possessore possidet, & dicitur, qui vi rapuit aut abstulit, nec ullam possessionis justam habet causam, quiq;, si rogetur, unde possideat, dicturus sit: Quoniam possideo, & interrogationem in responsionem versurus.* Verba sunt Theophili in paraphrasi *d. §.* 3. Istiusmodi possessorem JCti aliàs *prædonem* appellare consueverunt. Plures aliæ Interdictorum divisiones traduntur, quod alia sint in Rem, alia in Personam; quod quædam sint Annalia, quædam Perpetua: quædam in præsens, quædam in præteritum, quædam in futurum: item quod quædam sint Duplicia: quod quædam proprietatis causam unà cum possessionis jure contineant. De quibus *Dd. ad tit. Inst. & Dig. de interd.*

TIT. IX.

De Imploratione officii Judicis.

I.

IMploratio officii judicis nobilis est, quando quis extra ordinem, destitutus fortè ordinaria actione, Judicis præsidium, pro obtinenda justitiæ administratione, sollicitat.

Nota est illa inter Judicis officium Nobile & Mercenarium vulgò recepta distinctio. Quid vero sub quaq; specie comprehendere voluerint veteres, opinio multùm est diversa, sic ut alii hanc, alii istam penitus abolitum eant. *Sutb. de jurisd. th.* 278. *seq.* Putant nonnulli, ea, quæ Jurisdictionis sunt, ad Mercenarium; quæ Mixti Imperii, ad Nobile officium referenda esse. Alii existimant, ea, quæ à judicibus pedaneis exerceri solebant, ad

Mer-

Mercenarium: ea vero, quæ ab ipsis Prætoribus expediebantur, ad Nobile officium pertinere. Utrumq; sententiam rejicit *Sutb. de Jurisd. th.* 280. *seq.* Vera sententia hæc est, quoties Judex institutæ actioni sua opera deservit, toties illum fungi dici officio mercenario. Quando vero extra ordinem cuiquam subvenit, absq; mota actione, aut extra ordinem actionem alicui suppeditat, eiq; tunc suam operam commodat, vel sententiam executioni mandat, tunc dicitur fungi officio suo nobili. *Schneid. ad pr. Inst. de action. n.* 10. *Bach. ad Wesenb. de re jud. sub fin. Sutb. de Jurisd. th.* 272. *seqq.* Hactenus de Actionibus, Interdictis, & Imploratione officii Judicis nobilis. Proximè de Exceptionibus erit dicendum.

TIT. X.

De Exceptionibus.

I.

Exceptio est defensio rei, quam ille ad excludendam actionis intentionem actori in judicio objicit.

Etsi reo excipienti sub ratione finis videatur esse propositum ut se defendat, id tamen proximè videtur velle, ut actionem institutam elidat, per modum defensionis: ut adeò Exceptio sit species quædam defensionis, qua in judicio, magnopere favente æquitate, reis conventis uti licet. Si quis JCtû sequi malit, poterit compendiosè dicere, quod Exceptio sit actionis exclusio, à reo opposita. *l. 2. pr. ff. de except.* Theophilus hac definitione utitur: *Exceptio est quadã judicialis allegatio, reo competens, adversus actionem, qua jure quidem civili efficax sit, sed natura iniquas vires habeat.* Quia vero Prætor solebat actori olim sub certa formula judicium dare, aut promittere, cui annexa esset conditio, *nisi, si non, extra quam si,* illud aut illud factum erit, nec ne; ideo etiam Exceptio nomine *Conditionis* venit. *l. 22. ff. h. t.* Sed & *Præscriptio* idem significat, formata hac voce ad græcum, παραγραφὴ: cujus vis erat, *μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι τὴν δίκην.* ne daretur actio. *Grot. flor. spars. ad tit. ff. de except. rubr. & l. pen. ff. de except. & præscr. Bach. ad Wes. de except. n.* 4. Olim quidem *Præscriptio* speciatim eam denotabat exceptionem, qua quis judicium declinabat, quod tempore exclusam esse actionem causaretur. Deinceps vero latè pro quavis exceptione usurpari cœpit, tam dilatoria, quàm peremptoria. *l. 8. l. pen. & ult. C. de except.* Sed nec hoc

prætermittendum est, Exceptionem modò denotare jus seu facultatem excipiendi, modò actum ipsum: perinde uti suprà de Actione fuit monitum. Circa exceptiones triplex erit visio. Primò, quæ sint earum qualitates, quæ ex earum divisionibus innotescent: deinde quis sit earum usus; denique quomodo & ipsæ excludi soleant:

II. Exceptio alia est actionis seu juris, alia facti seu intentionis.

Ista propriè, hæc impropriè Exceptio dicitur. Quilibet enim reus in judicio conventus, seque defensurus, vel utitur Inficiatione, vel Depulsione. *Inficiatio* est, cum negat, actori ullam actionem competere. Ad hunc effectum arrepta *Inficiatio vel Simplex* est, vel *cum novi facti adfirmatione* conjuncta. Simplex est, si reus simpliciter neget factum, quo nomine actio instituitur. v.g. si agenti ex mutuo objiciat, nunquam sibi pecuniam ab ipso mutuò datam fuisse. Hoc casu nihil amplius à reo requiritur, quin ille, actore non probante, absolvatur. Quando vero reus creditori ex mutuo agenti objicit, ipsi non competere actionem, quod per solutionem vel acceptilationem debitum sit exstinctum, tunc hæc adfirmatio novi facti à reo est in judicio probanda. *l, 1. C.de probat.* Utro modo se reus defendat, ipso jure tunc liberatur. Cum vero in Jure Rom. multùm differant, liberari ipso jure, & liberari ope exceptionis, *l. 34. §. 1. ff. de O. & A. l. 38. §. 1. & l. 72. ff. de solut.* apparet hinc, impropriè has Inficiationes appellari Exceptiones, *Depulsionem* Rhetores vocant, quando reus de actione actoris confitens, tam in jure, quàm in facto, ea defensione utitur, quæ actionem removeat. Atque hæc propriè Exceptio est, quæ actioni, stricto jure competenti, opposita ejus intentionem propter æquitatis rationem excludit. *l. 12 ff. de dol. mal. l. 2. ff. de except.* Inficiationes istæ ita sunt comparatæ, ut agentem, non actionem removere conentur. At Exceptiones propriè dictæ ipsis actionibus objiciuntur, ut earum vim enervent. Usu tamen obtinuit, ut cujusvis generis defensio Exceptionis nomen mereri posse crederetur. *Ludov. & Hahn. ad Wesenb. de except. n. 2. Schnob. disp. 22. in Pand. th. 1.*

III. Exceptiones aliæ sunt Civiles, aliæ Prætoriæ.

Istæ sunt, quæ ex aliqua parte aut specie Juris civilis originem habent, quatenus illud Juri prætorio opponitur: veluti exceptio rei judicatæ, SCti Macedoniani & Vellejani. Hæ sunt, quæ ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. *§. 7. Inst. de except.*

IV. Ex-

IV. Exceptiones aliæ ſunt Temporales ſeu Dilatoriæ, aliæ Perpetuæ ſeu Peremptoriæ.

Iſtæ ſunt, quæ actionem motam ad tempus aliquod excludunt, & differunt: hæ ſunt, quæ actionem perpetuò tollunt, & perimunt. *§. 8. Inſt. b. t.*

V. Exceptiones Dilatoriæ vel concernunt Judicium ſeu Proceſſum judiciarium, vel ipſius cauſæ merita.

Prioris generis vel perſonam Judicum, vel Litigantium attinent. Ratione Judicum vel Judicii opponi ſolet *Exceptio declinatoria fori, ſeu incompetentiæ*, qua Judex ceu incompetens rejicitur. Exceptio *præventionis*, qua reus pluribus judicibus competentibus quidem obnoxius, ſed ab uno jam citatus reliquorum judicium detrectat. Exceptio *litis pendentis* huic adfinis eſt, qua præſcriptione fori utitur reus, qui, pendente lite in judicio, alterius fori eſſe cœperit. Exceptio *ſuſpecti judicis*, qua ille à reo ceu ſuſpectus recuſatur. *Gail. 1. obſ. 33.* Huc pertinent exceptiones *loci non tuti, loci inhoneſti, termini anguſti, feriarum.* Litigantibus opponi ſolet Exceptio *non impetratæ veniæ, cauſæ connexæ non dividendæ, inhabilitatis*, quod non habeant perſonam ſtandi in judicio: *cautionis, contumaciæ, juſti impedimenti.* Procuratoribus exceptio *legitimationis* objici ſolet, qua propter defectũ mandati, vel non idonei mandati repelluntur. Ad poſterius genus referendæ ſunt Exceptio libelli inepti, alternativi, generalis, obſcuri, cumulationis ineptæ, ſub- et obreptionis, præjudicii. Qua poſtrema declinatur motæ quæſtionis deciſio, ne præjudiciũ fiat graviori quæſtioni *l. 1. ff. fam. erciſc. l. 16. & 18. ff. de except. & ibi Brunn. Idē de proc. c. 7. n. 21. Weſenb. par. de except. n. 5. & 6. & ibi comment. Struv. th. 16. Wiſſ. th. 2. & 3.* Huc quoq; pertinẽt exceptio ſpolii, pacti conventi temporalis, plus petitionis, excuſſionis ſeu ordinis, diviſionis, cedendarũ actionum, competentiæ, moratorii, qua utitur debitor, qui dilationem ſolvendi ad aliquod tempus à Principe impetravit. *l. 2. C. de prec. Imp. off.* Merita cauſæ etiam tangit exceptio doli, metus, erroris, non numeratæ pecuniæ vel dotis, SCti Macedoniani, Vellejani, minorennitatis, pacti de non petendo, rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis, præſcriptionis, rei venditæ, litigioſæ, ſolutionis, laudationis, ſi quis ſuum autorem nominet, & aliæ. *Vid. Dd. ad tit. Inſt. ff. & C. de except. Zanger. de except. Brunn. de proc. civ. cap. 7. Gail. paſſim. & alii, qui de Proceſſu ſcripſerunt.* Cognita ex his diviſionibus Exceptionum qualitate, jam paucis indicandum eſt, quomodo aut quando iis uti conveniat.

VI. Ex-

VI. Exceptiones Dilatoriæ regulariter ante litem contestatam, Peremptoriæ post illam sunt opponendæ.

In utrisque, inquam, hoc regulariter obtinet. Nonnunquam enim vel has vel istas degenerare videas, *Barb. & Habn. ad Wes. h. t. n. 7.* Speciatim vero quædam memorantur Exceptiones peremptoriæ, quæ & litem exstingvunt penitus, & quoq; ante litem contestatam opponi possunt: quæ ideo *Privilegiariæ* appellari solent. Talis est exceptio transactionis, judicati, jurisjurandi, præscriptionis, non competentis actionis, & quæ in continenti probari possunt, *c. 1. de lit. contest. in 6.* Alii privilegiarias vicissim dividunt, in exceptiones litis finitæ, & specialiter privilegiarias. *Ludw. ad Wes. de except. n. 7.* Notandum autem est, hodie Statutis locorum, & quoq; *Rec. Imp. noviss.* §. Es soll auch hinfüro. rem eò fuisse redactam, ut omnes exceptiones simul proponendæ sint. *Struv. th. 7. Carpz. p. 1. c. 3. d. 13.* Restat, ut videamus, quomodo Exceptiones excludi soleant.

VII. Replicatio est allegatio actoris secunda, ad stabiliendam suam actionem, & infringendam rei exceptionem, in judicio proposita.

Exclusio igitur Exceptionis consistit in *Replicatione*, quæ est quædam exceptionis exceptio, *l. 2. §. 1. ff. de except.* seu contraria exceptio. *l. 22. §. 1. ff. eod.* Vicissim si reus habeat, quod Replicationi regerat, *Duplicatio* dicitur. Contra duplicationem actor juvatur *Triplicatione*, & adversus hanc reus *Quadruplicatione*, & sic deinceps. *l. 2. §. 3. ff. de except. t. t. Inst. de replic.* Verum huic licentiæ hodie modus aliquis est præfinitus, ne per allegationes nimiùm subinde multiplicatas causa potiùs implicetur, quàm explicetur. Proinde in multis judiciis ita est constitutum, ne ultra Duplicationem, in aliis, ne ultra Quadruplicationem procedatur, nisi ex gravi causa judex aliter decernat. *Ord. Cam. p. 3. tit. 20. tit. 26.* §. Wo aber. *tit. 29.* §. Wo aber solche. Hæc de rebus, quæ in judicium deducuntur, Actionibus & Exceptionibus.

TIT.

TIT. XI.

De Citatione.

I.

PRæterea in Judicio vel inprimis consideranda est forma Processus.

Primò egimus de Personis Judicii; tum de Rebus, quæ in illud deducuntur: sequitur jam tertiò, ut de forma processus disseramus.

II. Circa formam Processus consideranda sunt octo: Citatio, Editio; Dilatio, Cautio, Litis contestatio, Reconventio, Probatio, Causæ conclusio.

Spero permissum iri meo arbitrio, si eo ordine in his explicandis utar, qui huic proposito mihi visus fuit satis idoneus. Neque enim meliora melioribus invidemus. Singula necessum est, pro instituti ratione ut persequamur.

III. Citatio est actus judicialis, quo reus Judicis autoritate, litis suscipiendæ causa, in loco judicii certo tempore comparere jubetur.

Olim *in jus vocatio* & *Citatio in judicium* differebant. *Bocer. cl. 6. disp. 13. n. 40.* Hodie promiscue usurpantur. Ista quomodo olim se habuerit, docemur *tit. ff. de in jus voc.* Quamvis autem interdum rei ex officio etiam à Judicibus citari soleant, plerumque tamen ad instantiam actorum citatio decernitur, nisi fortè famam notorietatem, denuntiationem vice actoris quandoque defungi existimes. Licet etiam testes & alii alios ob fines citentur, plerumque tamen & præcipuè citatio reos attinet, ut compareant, ad defensionem litemque suscipiendam præparati. Initium enim Judicii, latiùs intellecti, est Citatio. *§. ult. Inst. de pæn. tem. litig.* Quod si Judicium strictè accipias, & ex sententia veterum JCtorum, non citatio, sed litis contestatio ejus erit initium. *l. un. C de lit. contest. l. 15. ff. rem. rat. hab. Gail. 2. obs. 48. seqq. & 74. Wes. de in jus voc. n. 13. & ibi comment. Vinn. 1. sel. qu. c. 5.*

IV. Citatio alia est Realis, alia Verbalis.

Ista consistit in apprehensione personæ vel rei. Hæc fit verbis. *Brunn. de proc. civ. c. 3. n. 39.*

V. Citatio verbalis vel est Privata, vel Publica.

Ista à practicis solet dici *Citatio ad domum*. Hæc fit vel literis publicè affixis, quæ, si citandus sit vagabundus, aut in loco minus tuto degat, aut id agat, quo minùs citatio ad se perveniat, *Edictalis* appellatur. *Gail. 1. obs. 57. Brunn. d. c. n. 19.* Vel per præconem, vel æris campani sonum, similesve modos. *Wes. d. t. n. 13.*

VI. Citatio alia est Generalis, alia Specialis.

Ista est, quæ ad omnes, quorum aliquo modo interest, dirigitur, *Brunn. d. c. n. 3.* Hæc est, qua certa persona, aut quæ instar certæ personæ habet, vocatur. *Brun. d. c. n. 8.*

VII. Citatio specialis vel dirigitur ad singulos actus judicii, vel ad totam causam.

Prius in plerisque judiciis obtinet. *l. 1. C. qui pet. tut.* Posteriori modo citationes plerumque in Camera expediri solent. *Brunn. d. c. n. 9.*

VIII. Citatio alia est Dilatoria, alia Peremptoria.

Ista est, quando reus simpliciter absque comminatione i[illegible]s vocatur, neque deinceps comparendi facultas ei adimitur. Hæc est, quando comparendi necessitas reo sub comminatione imponitur, sic ut deinceps omnis ulterior citatio ei denegetur. *Umm. disp. 5. n. 67. Struv. th. 12.* Hæc complecti debet triginta dies. *l. 69. ff. de judic.* Trimestre vero spatium exigitur per *Nov. 112. c. 3.* Quamvis hoc secundum stylum diversorum judiciorum variet. *Brunn. d. c. n. 29.*

IX. Citatio subsidiaria est, quando rogatus alius judex, sub quo degit citandus, jubet, ut hic in rogantis judicio compareat.

Quæ subsidiaria citatio variis de causis requiri solet, ea cautione, non

non debere hoc fraudi esse alterius judicis jurisdictioni, & requirentem paria in non dispari causa factum. *l. 1. §. 2. ff. de requir. reis. Nov. 25. c. 6. eod. 1. de judic. Brunn. d. c. n. 18.*

X. Citatio circumducta dicitur, quando reus citatus comparet, actor autem abest.

Hoc casu reus non quidem simpliciter, sed ab instantia absolvitur, & citatio circumducitur, hoc est, effectu suo privatur & obliteratur. *l. 73. §. 1. ff. de judic. ubi add. Brunn. in comm. & de proc. d. c. n. ult. Gail. 1. obs. 59.*

XI. Citationis varii & notabiles sunt effectus.

Primò inducit litispendentiam & præventionem, deinde delegati judicis jurisdictionem perpetuat, tertio interrumpit præscriptionem, quartò rem actione reali vel mixta universali petitam litigiosam facit, denique actionem prætoriam annalem perpetuat *Umm. d. disp. 5. n. 72 seqq. Brunn d. c. n. 41. seqq.* Et si sit illegitima, per comparitionem valida redditur. *Gail. 1. obs. 58.* Quod si Citationi actor vel reus non paruerit, in contumaciam proceditur. *Gail. 1. obs. 59. & 60.*

TIT. XII.

De Editione & Libello.

I.

EDere non solùm significat, rem exhibere, sed etiam exemplum scripturæ dare.

Sequitur alterum caput, ad formam processus pertinens: quod Editionem, & inprimis Libelli esse dicimus. *Wes. de eden. n. 9.*

II. Editio vel requiritur Libelli, vel Instrumentorum.

Cum ad fidem judici faciendam, aut causam instruendam varia possint adhiberi instrumenta, illorum editio exigi ab illo solet. Inprimis autem Libelli editione opus est: quæ quam varia olim fuerit, videre est ex *l. 1. §. 1. ff. de eden.*

 III. Edi-

III. Editio alia est Judicialis, alia Extrajudicialis.

Prior hujus est Loci, propter fines paulò antè indicatos *Wesenb. h. t. n.* 10.

IV. Libellus est commoda verborum conceptio, qua futuræ litis species in judicio proponitur.

De hac descriptione, & quæ debeant esse Libelli requisita, *vid. Dd. ad tit. de eden. Brunn. de proc. c. 5. Umm. disp. 6. n. 38. Obrecht. tr. de libell. Gail. 1. obs. 61. seqq.* Quod si super libello inepto sententia sit lata, illa non valet *Gail. 1. obs. 66. & 67.*

V. Libellus à nonnullis dividitur in Scriptum & Non Scriptum.

Videri queat absurda penè hæc divisio, quod Libellus non possit esse absque scriptura. Quatenus vero libellus metonymicè pro editione actionis accipitur, putant illam sustineri posse. *Umm. disp. 6. n. 39.* Petita autem est hæc divisio à forma accidentali.

VI. Libellus vel est Simplex sive sumarius, vel Articulatus.

Posterioris generis libelli valde olim frequentati in Cameræ aliisq; judiciis jam sunt prohibiti. *Gail. 1. obs. 79. n. 3. Brunn. d. c. 5. n. 1. & 2. Umm. d. disp. n.* 40. Simplex vero libellus in hac oppositione etiam esse potest, qui interdum plures actiones cumulet. *Gail. 1. obs. 63.*

VII. Libellus vel est Civilis, vel Criminalis.

Hæc divisio à causa materiali est petita, *Wes. de eden. n. 3.* Criminalis solet etiam appellari Libellus accusationis & inscriptionis. *Vid. Dd. ad tit. ff. de accus. & inscript.*

VIII. Libellus alius est Conventionalis, alius Reconventionalis.

Iste est, qui speciem litis in conventionem; hic, qui in reconventionem deductam proponit.

IX. Libellus alius est Principalis, alius Appellatorius, sive Supplicatorius.

Iste

Iste est, qui in prima; hic, qui in appellationis vel supplicationis instantia exhibetur.

X. Libello in omnibus causis non est opus.

Veluti in causis summariis, aut levioribus, episcopali audientia, consistorio Principis, & causis exsecutiorum. *Brunn. d. c. n. 3.*

XI. Libellus debet esse actioni conformis.

Si igitur actio in judicio fuerit mota vel universalis, vel generalis, vel particularis, talis quoque debet esse Libelli conclusio. *Brunn. d. c. n. 7.* Libellus Alternativus quando subsistat, docet *Gail. 1. obs. 62.*

XII. Libellum pro re nata emendare vel mutare licet.

Emendatur libellus, quando ita corrigitur, ut prior actio retineatur. Mutatur, quanto ratio conclusionis ipsaq; actio corrigitur: Utrumque etiam post litem contestatam certis conditionibus licere verior sententia est, *Ludw. ad Wes. de eden. n. 8. Struv. th. 41. Brunn. ad l. 3. C. de eden. & de proc. civ. c. 5. n. 17. & Dd. ibi citati. Vinn. ad §. 35. Inst. de action.* De Clausulis Libelli *vid. Brunn. d. c. n. 15. seq. aliiq; Practici.*

TIT. XIII.

De Dilationibus.

I.

Dilatio est definitum temporis spatium litiganti certæ rei expediendæ gratia concessum.

Hanc ob causam Dilationes etiam *Induciarum* nomine veniunt. *c. 2. & 3. X de dilat. Nov. 53. pr. & §. 1.* Affinis dilationi est *Prorogatio*, quæ est constituti, sed nondum præterlapsi termini in alium extensio seu productio. *l. 24 §. 1. ff. rem. rat. hab. & l. 5. ff. de procur.* Circa Prorogationem quale jus sit constitutum *Rec. noviss. de Anno 1654.* videre licet ex illius §. 50 Den *punctum probationum, & Brunn. c. 6. n. 16. & ad l. ult. C. h. t.*

II. Dilatio alia est Judicialis, alia Extrajudicialis.

Hæc cum hujus loci non sit, attigisse illam sufficiat. *Umm. disp 7. n. 4.*

III. Dilatio alia est Legalis, alia Judicialis, alia Conventionalis.

Prima est, quæ ab ipsa Lege, altera, quæ à Judice conceditur: qui cum suo arbitrio hac in re uti soleat, hæc etiam *Arbitraria* dicitur. *Struv. th. 37. Brunn. ad l. 1. C. h. t.* Postrema est, quæ conventione partium constituitur. *Umm. disp. 7. n. 3.* Legales dilationes inter alia etiam conceduntur propter *Ferias*, quæ item suas habent species & divisiones. *Dd. ad tit. ff. & C. de fer. & dilat. Brunn. de proc. c. 6. n. 21. seqq.*

IV. Dilatio alia etiam dicitur Citatoria, alia Deliberatoria, alia Vacatoria seu Ferialis, alia Litigatoria, alia Exceptoria, alia Probatoria, alia Definitoria, alia Judicatoria.

Hæc divisio petita est à causa materiali, cui alii etiam alias species addunt. Singularum explicationem videre licet apud Brunnemannum *cap. 6. n. 2. seqq. Gail. 1. obs. 91.*

V. Dilationes aliæ sunt Dilatoriæ, aliæ Peremptoriæ.

Hæc divisio petita est ab effectu. Peremptoriæ dilationes sunt, quæ tollunt tergiversationem *l. 68. ff. de judic. & ibi Brunn. Wesen. h. t. n. 10.* Hac ratione omnis Dilatio probatoria est peremptoria. *l. fin. ff & C. h. t.* Hodie quid obtineat, tradit *Brunn ad l. 7. ff. h. t Gail. lib. 1. obs. 91.* Imò generalius etiam dici solet: quod omnis terminus legalis sit peremptorius. *l. 244. ff. de V. S. & ibi Dd.*

V. Dilationes, quantum fieri potest, vel denegandæ vel coarctandæ sunt.

Cum enim iis protrahatur judicium, materia dilationum odiosa haberi solet. *l. 2. C. de temp. appell.* Jure civili veteri in causa civili non nisi una, in criminalibus reo trina, accusatori bina dabatur. *l. 1. C. h. t. l. fin. ff. eod.* Quas leges multùm mutasse mores meritò conqueritur *Brunn. ad. d. l. ult.*

TIT.

TIT. XIV.
De Cautionibus.

I.

CAutio est actus, quo aliquem de iis, quæ occasione judicii in dubium vocantur, securum reddimus.

Quartum hoc est, ad formam processus pertinens. Etsi autem Cautio dividi possit in Judicialem & Extrajudicialem; quia tamen manifestum est, de ista tantùm hic nobis propositum esse agere, ideo eam quoque definivimus. *Dd. ad tit. ff. qui satisd. cog. Umm. disp. 9. n. 1. & 2.*

II. Cautio Judicialis vel est Necessaria, vel Voluntaria.

Ne Judicium reddatur irritum, & ut, quod judicatum fuerit, exitum sortiatur, solet litigantium alter ab altero cautionem litis nomine exigere. Quæ si à Lege vel Judice imponatur, *Necessaria*: si ex conventione partium sit præstanda, *Voluntaria* dicitur.

III. Cautionis Judicialis necessariæ species sunt tres: Satisdatio, Cautio juratoria, Promissio nuda.

Satisdationis vox accipitur vel latè, vel strictè. Priori modo satisdari potest vel fidejussoribus, vel pignoribus. Et qui hoc vel isto modo satisdat, *idoneè* seu *rectè cavere* dicitur. Posteriori modo Satisdatio tantùm fidejussoribus præstabatur. Quales erant omnes cautiones Judiciales seu Prætoriæ. *Bocer. cl. 6. d. 17. n. 5. 6. 8.* Cur vero omnino necessum fuerit fidejussoribus satisdare, & quantum hujus cautionis sit commodum, explicat *Umm. disp. 9. n. 3.* Quamvis autem ille cum aliis neget, cautionem fieri posse idoneam per pignora, ubi Satisdatio in specie requiritur; ab hac tamen sententia multi discedunt, testantes, hodie illam necessitatem, per fidejussores cavendi, esse sublatam. *Menoch. de arb. jud. qu. cas. 42. n. 3. Gail. de arrest. c. 3. n. 4. seq. Zanger. de except. 21. n. 17. Habn. ad Wes. qui satisd. cog. n. 4.* Juratoria aut Nuda promissio securitatis qualis sit, ipsa verba indicant. Quæ autem cautio ex his à quibus sit præstanda, expli-

explicant *Dd. ad d. t. ff. qui satisd. cog.* cujus *l. 15.* inprimis expendi meretur.

IV. Personæ judicii tam principales, quàm minus principales, pro re nata, cavere tenentur.

Judex quomodo caveat, videre est apud *Umm. disp. 9. n. 7. Brunn. de proc inquis. c. 8. m. 6. n. 14. seqq.* Actor quomodo olim caverit, docet idem. *n. 10. Brunn. de proc. civ. c. 8. n. 2. seqq.* Hodiè ferè ubivis cavet super Expensis & Reconventione. *Carp. p. 1. c. 5. d. 1. Brunn. qu. par. 10. qui satisd. cog.* Reus olim satisdabat, Judicio sisti, & Judicatum solvi. De priori Satisdatione *vid. tit. ff. in jus. voc ut eant. aut. sat. vel caut. dent.* &, *si quis caut. in jud. sist. caus. fact. non obt.* De posteriori *tit. ff. jud. solv.* ubi tres ejus clausulæ memorantur. *Bocer. d. cl. d. 17. n 39. seqq. Umm. disp. 9. n. 15 seqq.* Hodie quid hactenus obtineat, ostendit *Brunn. de proc. civ. c. 8. n. 6.* Quod si minis actor vel reus fuerit usus, ab iis etiam *Cautio de non offendendo* exigi solet; quæ tamen etiam extra judicium locum habet. *Brunn. d. l. n. 11. Umm. d. 9. n. 17.* Procurator Actoris vel Rei, si quid in eorum mandatis desideratur, *de rato* cavere solent. *Brunn. d. c. n. 8.* Pluribus hæc omnia explicat *Umm. disp. 9. th. 7. n. 20. seqq.*

V. A cautione præstanda immunes sunt bonorum immobilium possessores.

Ita regulariter se habet, *l. 7. §. 1. ff. qui satisd. cog.* licet alibi domicilium habeant, & fortè in alia civitate, imo & provincia bona possideant, modò sint sub eodem Principe. *Brunn. d. c. n. 9.*

TIT. XV.

De Litis contestatione.

I.

Litis contestatio est actus judicialis, in actoris intentione proposita, & rei contradictione opposita, consistens.

Succe-

Succedit quintò Litis contestatio, de qua, ceu specie quadam quasi contractus, suprà etiam aliquid diximus. Nomen illa traxit ex more veteri. Formula enim à Prætore concepta, & judice pedaneo dato, litigantes abituri à Prætore, mutuò sibi testibus adhibitis denuntiabant, de sistendo sese apud Judicem pedaneum die perendino. Hodie vero litis contestatio non fit testatò, sed consistit in rei ad actionem propositam responsione. *l.* 14. *§.* 1. *C. de lit. cont.* Præprimis tamen illa responsio ita debet esse comparata, ut contradicatur actoris intentioni. *Umm. diss.* 12. *th.* 1. *Dd. ad d. l. C. Gail.* 1. *obs.* 73. *seqq.*

II. Litis contestatio alia solet dici Adfirmativa, alia Negativa.

Hanc divisionem licet vulgò receptam multi impugnant rationibus satis firmis, *Bach. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 12. *th.* 2. *A. Ludvv. ad Wesenb. de judic. n.* 7. *Vinn. ad rubr. Inst. de off. jud. & lib.* 1. *sel. qu. c.* 17. *Umm. d. disp. n.* 5. Hahnius vero illam defendit, & Bachovii rationibus respondet. *ad Wes. d. l. Gail.* 1. *obs.* 73. *n.* 2. Brunnemannus fatetur, hanc divisionem plerisque displicere, eamque non magni momenti litem quodammodo componit. *de proc. civ. c.* 14. *n.* 8.

III. Litis contestatio alia dicitur Conjecturalis, alia Juridicialis.

Ista est, quando actor & reus ratione facti; hæc, quando ratione juris sibi contradicunt. *Brunn. d. l. n.* 6.

IV. Litis contestatio alia est Directa, alia Indirecta.

Ista consistit in directa contradictione, hæc fit per oppositionem exceptionis peremptoriæ. *Brunn. d. l. n.* 7.

V. Litis contestatio alia est Generalis, alia Specialis.

Istam etiam *Implicitam*, hanc *Explicitam* appellant. Quia vero totius judicii multum interest, ut contradictio fiat certò & specificè, quò appareat, quid in lite sit, necne, quid probandum sit, nec ne; generalem illam litis contestationem, tricas modò implicantem, à judiciis eliminandam esse suadet *Brunn. d. l. n.* 9.

VI. Litis conteſtatio alia eſt Pura, alia Eventualis.

Iſta eſt, quando contradictio rei nulla re differtur. Hæc, quando contradictio in eventum differtur, ubi exceptionibus dilatoriis à reo primò omnium oppoſitis ſatisfactum fuerit. *Brunn. d. l. n.* 12.

VII. Litis conteſtatio eſt fundamentum judicii.

Ideo reus contumax ad litis conteſtationem compelli poteſt: aut lis pro negative conteſtata habetur, & actori via probandi aperitur. Jure Saxonico litis conteſtationem contumaciter detrectans pro confeſſo habetur. *Gail.* 1. *obſ.* 75. *Brunn. d. l. n.* 14.

VIII. Litis conteſtationis effectus alii ſunt Communes, alii Proprii.

Iſti ſunt, qui vel plures vel omnes perſonas Judicii principales; hi, qui unam ex iis concernunt. Inter communes effectus referendum eſt, quod à litis conteſtatione propriè incipiat judicium & inſtantia. *l.* 30. *ff. de judic. l.* 13. *§.* 1. *C. eod. Nov.* 122. *c.* 2. *Gail.* 1. *obſ.* 74. quod novationem inducat. *l.* 11. *&* 29. *ff. de novat.* Inter proprios, quod actiones temporales reddat perpetuas, annales tricennales, & tricenalem quadragenariam, interrumpit præſcriptionem. Plura de Litis conteſtatione, ejusque effectibus legi poſſunt apud *Gail. lib.* 1. *obſ.* 73. *& ſeqq. Vinn. ad rubr. Inſt. de offic. jud. Brunn. d. c.* 14. *inprimis n.* 21. *Umm. diſp.* 12. *& de effectibus th.* 5. *Add. aphor. ult. ſupr. tit. de quaſ. contract.* ubi Litis conteſtationem ceu ſpeciem quandam quaſi contractus contemplati fuimus.

TIT. XVI.

De Reconventione.

I.

REconventio eſt actio à reo convento actori in eodem judicio viciſſim oppoſita, ſimul expedienda.

Sextum hoc eſt ad formam proceſſus pertinens. Dicitur Reconventio *mutua actio ſeu petitio. l.* 11. *§.* 1. *ff. de jurisd. l.* 22. *ff. de judic. l.* 14. *cum*

auth. seq. C. de sent. & interl. Rubr. de mutuis petitionib. lib. 2. Decretal. Possunt igitur omnes reconvenire, qui agendi habent facultatem, si prius ipsi ab actore sint conventi. Et reconveniri possunt omnes actores, etiamsi utantur foro privilegiario. *Umm. disp. 10. th. 2. n. 8.* non tamen nisi coram judice rei conventi, sive is sit ordinarius, sive delegatus, modo ille super reconventionis causa competentem jurisdictionem habeat; sive actio sit realis, sive personalis; sive de proprietate, sive de possessione agatur; sive causa sit civilis, sive criminalis; sive ordinaria, sive summaria. Non solum ante litem conventionis contestatam, sed & post eam proponi potest, modò in continenti fiat. *Ord. Cam. p. 3. art. 30.* Introducta vero eodem processu cum conventione discutienda, eademque sententia finienda est. Effectus ejus est, ut actori suo nomine agenti audientia denegetur, nisi respondeat, & jurisdictioni rei conventi hactenus subjiciatur. *Umm. d. disp. Brunn. cap. 10. Bocer. cl. 6. disp. 21.*

TIT. XVII.

De Probationibus.

I.

PRobatio est actus judicialis, quo per idonea argumenta causæ dubiæ veritas demonstratur, ad faciendam Judici fidem.

Est quidem Probatio alia Judicialis, alia Extrajudicialis; sed de priori hic tantum agendi locus est. Dixi, veritatem causæ dubiæ demonstrari, ut tamen illius veritatis tot sint gradus, quot inter se ipsæ probationes gradibus distant.

II. Probatio alia est Artificialis, alia Inartificialis.

Hæc divisio Rhetoribus debetur, & desumpta est ab argumentis probationem exhibentibus: quæ ideo dividi solent in Artificialia & Inartificialia. Illa oratori & invenienda & tractanda sunt: hæc non inveniuntur ab oratore, sed aliunde adscita ab eo tractantur. Inartificialia argumenta Aristoteles præbere ait hæc quinque, Leges, Testes, Pacta, Quæstiones, Juramenta.

lib. 1. Rhet. c. ult. Artificialia argumenta dicit alia esse Ethica, alia Pathetica, alia Logica. Patet hinc *Argumentorum* vocem hic latè accipi, adeoque illam captandam non esse. *VVes. de prob. n. 2.*

III. Probatio alia est Plena, alia minus plena.

Seu, alia probatio est perfecta, alia imperfecta. Cum enim multi sint gradus certitudinis, multi quoque sunt gradus illius demonstrandæ & probandæ; qui tamen omnes sub his membris divisionis comprehenduntur. Vulgo solent Probationem dividere in Plenam & Semiplenam, atque tum vicissim hujus subdivisiones facere. *VVes. de probat. n. 4.* Semiplene facta probatio censetur per unum testem, omni exceptione majorem, per confessionem extrajudicialem, famam non suspectam, libros mercatorum, scripturam privatam, & graves præsumptiones. Effectus Semiplenus probationis est, ut, qui illam ostenderit, ad juramentum suppletorium admittatur: deinde ut semiplena probatio aliis minus plenis probationibus juncta plenam pro re nata efficiat, in causis civilibus, non etiam in criminalibus. *Brunn. cap. 18. n. 9. & 10.*

IV. Per rerum naturam factum negantis probatio nulla est.

Propriè ea tantùm probatione indigent, quæ sunt facti, *Vinn. lib. 4. part. jur. c. 25.* Itaque qui illud adfirmat, probare idipsum oportet, non qui negat. *l. 23. C. h. t.* Hinc vulgo dici solet, adfirmanti incumbere probationem. Rectiùs forsan diceretur, eum probare oportere, qui thesin in judicio de facto litigioso format. *Umm. disp. 15. Brunnem. cap. 18. n. 1. Franc. Hercul. tr. de prob. negat.*

V. Probatio debet esse concludens.

Etiam hoc axioma à Practicis jactari solet: cujus hæc est sententia, quod talis esse debeat, quæ non opinionem aut conjecturam, sed solidam fidem judici de veritate facti controversi faciat. *Brunn. n. 7.*

VI. Probatio intra terminum facienda est.

Huic rei olim quatuor, hodie tres dilationes sunt indultæ, quarum postrema non nisi cum certa solennitate & jurejurando concedenda est. *Brunn. d. c. n. 12. seqq.* Elapso vero probationis termino, ad illam quis ampliùs admittendus non est. *Carp. p. 1. c. 16. d. 1. seqq.*

VII. Re-

VII. Reprobatio est rei contradictioni inserviens, & actoris intentioni opposita probatio.

Eaq; reus uti potest, sive sibi hanc facultatem reservaverit, quod plerumque fieri solet, sive non. *Brunn. n.* 11. & *cap.* 20. *n.* 81.

VIII. Probatio Artificialis fit per Præsumptiones: Inartificialis per Confessionem, Testes, Instrumenta, Ocularem inspectionem, Torturam & Juramenta.

Ut instituto nostro rectiùs velificari possimus, secundum hanc partitionem hoc caput Processus pertractabimus. Etsi vero nonnulli negent, Præsumptionem, Confessionem & Jusjurandum esse probationes, quod potius ab onere probandi relevent, *VVes. de prob. n.* 4. Si tamen probationis vox secundum suam latitudinem & rectè accipiatur, ejusque naturam ex definitione tradita metiamur, nihil certè vetat, quò minùs etiam ista Probationum species constituant, siquidem & illæ in causis dubiis ad faciendam Judici fidem vel inprimis idoneæ sunt. Forsan distinguere liceret in ordinarias & extraordinarias probationes, sic, ut istis cessantibus, ad has recurrendum sit. Addantur JCti, qui de Processu, aut sigillatim de Probationibus scripserunt, *Mascardus, Pacianus*, & alii.

TIT. XVIII.

De Præsumptionibus & Indiciis.

I.

PRæsumptio est ex certis indiciis vel argumentis prudenter collecta ratiocinatio, fidem Judici pro istorum qualitate de facti controversi veritate faciens.

Alii aliter illam definiunt. Adi *VVes. de prob. & præs. n.* 14. Ummius illam ita describit: quod *Præsumptio sit rei controversæ ex aliis positis adducta demonstratio. disp.* 15. *n.* 33. Bachovius ita: *Præsumptio est probabilis effectus argumentationis, ex qua quis rem interim, donec aliud probetur, habet pro vero. ad VVes. d. l.* Brunnemannus ita: *Præsumptio est pro-*

babilis conjectum ex certo signo proveniens, quæ, alio non adducto, pro veritate habetur. Ego in illa describenda id operam dedi, ut generis definitio esset talis, quæ singulis ejus etiam speciebus conveniret. Dixi, Præsumptionem *ratiocinando*, non temere, debere colligi, & quidem *prudenter*, sicuti illi, qui judiciaria prudentia sunt instructi, ratiocinari solent. Illa ratiocinatio non debet fluctuare, aut omnino anceps esse, sed certi quid inde debet *colligi* & concludi, etiamsi illud non apodicticè semper certum sit. Quod ut fiat, non ex cujusvis generis sed ejusmodi *indiciis & argumentis* collectio fieri debet, quæ *certo modo & qualitate* sint prædita, ut fidem Judici facere possint, modò majorem, modò minorem, pro ipsa illorum diversitate: de qua ut melius constet, de Indiciis quædam attexemus.

II. Indicium est argumentum, ex quo de veritate rei ratiocinando fides colligi possit.

Quid sit Indicium in genere, & quomodo sit definiendum non constare inter JCtos ait Ummius *disp.* 15. *n.* 35. Credo tamen ejus definitionem faciliùs atque multarum aliarum rerum in jure occurrentium tradi posse. Aristoteles Indicia appellat σημεῖα, voce hac generatim accipienda.

III. Indicium vel est Necessarium & certum, vel Verisimile.

Ista dicuntur eidem Philosopho τεκμήρια: Hæc σημεῖα, voce illa in hac oppositione speciatim accipienda, quæ cum formidine oppositi sunt conjuncta. *Voss. Instit. orat. lib.* 1. *c.* 2. *§.* 3. *Umm. d. l. n.* 55. *seqq.* Quædam Indicia certa suo modo habentur ex dispositione legis, quæ ideo *Legitima*, & in Constitutione Carolina criminali vernacula nostra, Redliche Anzeige dicuntur.

IV. Indicium vel est Commune, vel Proprium.

Hæc divisio potissimum usum habet in causis criminalibus. Commune indicium est, quod de pluribus aut omnibus delictis ad fidem faciendam idoneum est. Proprium, quod de veritate certi delicti argumentum præbet. *C. C. C. Art.* 25. 33. *& seqq.* In tanta igitur Indiciorum varietate alia aliis efficaciora esse ad probandam veritatem facile constat; de

de quibus in judiciis criminalibus probè notandum est, quod, quò majoris præjudicii sunt actus judiciales, eò fortiora debeant esse indicia, quibus judex ad illos exercendos commoveatur. Aliis igitur Indiciis opus est ad Inquisitionem, aliis ad incarcerationem, aliis ad torturam, aliis ad condemnationem. Quodlibet vero Indicium in causis criminalibus regulariter per duos testes est probandum. *C. C. C. art. 23. & 30. Carpz. pr. crim. qu. 123. n. 43. seqq. & qu. 120. 121. 122. 123. Brunn. de proc. inquis. c. 8. memb. 5.*

V. Præsumptio alia est Hominis, alia Juris seu Legis.

Cum jam cognoverimus ea, quæ ad intelligendam definitionem Præsumptionis faciunt, sequitur jam illius divisio. Præsumptio hominis aliàs absolutè *Præsumptio*, vel etiam *Præsumptio modica* dicitur, quæ in verisimili conjectura seu ratiocinatione hominis prudentis consistit. Hæc solidam fidem non facit; proficit tamen nonnunquam ad juramenti delationem, vel in supplementum probationis, velut onus probandi in adversarium transferatur. *Wes. h. t. n. 14. in fin. Brunn. de proc. civ. cap. 24. n. 3.*

VI. Præsumptio Juris est duplex: Juris tantum, nec non Juris & de jure.

Illa est, quæ suam verisimilitudinem ex ratiocinatione legislatoris habet, ac tamdiu Judici fidem facit, donec contraria fortior probatio illam elevet. Relevat igitur ab onere probandi, ut tamen probationem in contrarium minime respuat. Atque hæc species κατ' ἐξοχὴν solet dici *Præsumptio*. Præsumptio autem juris & de jure ita in ratiocinatione legislatoris est fundata, ut omnino pro vera habeatur, neque probationem in contrarium admittat. Unde nonnulli Dd. eam *Necessariam* appellant. Exemplum præbet *l. fin. C. arb. tut. c. 30. X. de spons. Wes. & Brunn. d. l. Umm. d. 15. th. 6. n. 30. seqq.*

VII. Pluribus præsumptionibus concurrentibus, sibique adversantibus, Judicis arbitrio fortior & æquior prævalebit.

Quan-

Quando plures præsumptiones concurrunt, quæ sibi invicem adminiculantur, unà collectæ majorem fidei faciendæ vim habent. At ubi præsumptiones plures inter se colliduntur, optima & fortissima reliquis potior erit. Quod si aliæ præsumptiones pro actore, aliæ pro reo faciant, æquitas postulat, ut hæ istis propter favorem defensionis prævaleant. Hinc ita loqui solent JCti, materiam multarum præsumptionum & indiciorum esse arbitrariam, non sanè quod quovis hic arbitrio, sed exactè prudentis viri judicio opus sit. Is enim ita judicat, præsumptionem benigniorem rigidæ, fortiorem minùs forti, evidentiorem minus evidenti, in jure naturali vel communi fundatam speciali jure suffultæ, præferendam esse. Hinc fertur à Doctoribus, Præsumptionem unam aliam tollere & diluere. *Dd. ad tit. ff. de prob. & præsumpt. Menoch. de præsumpt. Umm. & Brunn. d. l.*

TIT: XIX.

De Confessionibus.

I.

Confessio est ejus, quod ab actore intenditur, à reo facta adseveratio.

Hæc est prima & præcipua species Probationis Inartificialis.

II. Confessio vel est Judicialis, vel Extrajudicialis.

Ista plenè probat. *l. un. C. de confess.* Hæc semiplenè. *c. ult. post pr. X. de success. ab int. l. 58. §. ult. ff. de adil. edic.*

III. In jure confessus habetur pro judicato.

Talis habetur is, qui in loco, ubi jus dicere vel judicare magistratus solet, præsente adversario, confessus fuerit. *l. 1. & t. t. ff. & C. de confess. Umm. disp. 13. th. 9.* Cæterum in causis criminalibus non sola confessio ad condemnationem, imò ne quidem ad torturam sufficit. *l. 1. §. 17. ff. de quæst. Carp. pr. crim. q. 57. n. 77. q. 60. n. 8. q. 126. n. 4. seqq.*

IV. Confessio alterius alteri non præjudicat.

Cum tantus sit effectus Confessionis, tertio sanè non per illam præjudi-

dicium fieri oportet. Ita confessio debitoris non nocet creditoribus, neque cedentis cessionario, neque unius heredis coheredibus. *Brunn. de proc. civ. cap. 21. n. 7. Umm. disp. 13. th. 8. n. 35.*

TIT. XX.
De Testibus.
I.

TEstis est persona, quæ per exactam à Judice solennem enuntiationem in causa controversa dubia illi fidem facit.

Ut enim testimonium legitimam probandi vim habeat, judicis autoritate illud exigi debet, ne quis offerendo se ultro testimonio suspectum reddat. Illa enuntiatio debet fieri *solenniter*, hoc est, jurato, *l. 9. C. h. t. Gail. 1. obs. 101.* &, antequam jusjurandum præstetur, adversa pars ad hunc actum citari, juraturus autem, ne pejeret, sedulo moneri debet: quam admonitionem vulgò *Avisationem perjurii*, & enuntiationem testis *depositionem* vocitant. Ut vero disertiùs de veritate Judici constet, solent *Interrogatoria* testibus proponi, ad quæ respondeant. *Gail. 1. obs. 95.*

II. Testes alii dicuntur Habiles, alii Inhabiles.

Isti sunt, qui testandi jus habent, neque repudiari possunt: quorum fides non vacillat. *l. 1.* de quorum moribus, gravitate & constantia, *l. 2. ff.* aut religione conscientiæ judici constet. *l. 5. C. h. t.* Imò si quid hic legibus sit omissum, non omittetur religione judicantium, ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere. *l. 13. ff. eod.* Illi enim cum ex dignitatis tum variarum aliarum circumstantiarum æstimatione rectissimè scire poterunt, quanta fides testibus habenda sit. *l. 3. §. 1. ff. h. t.*

III. Testes Inhabiles vel simpliciter sunt tales, vel certis duntaxat casibus.

Prioris generis sunt furiosi, pupilli, muti & surdi natura, cœci, banniti, infames, usurarii. *Umm. disp. 16. n. 1. seqq.* Secundum quid Inhabi-

 bi-

biles sunt, propter conditionem personarum, contra quos aut pro quibus testimonium dicendum est. Quidam enim testes esse vetantur propter personam eorum, contra quos testimonium est dicendum. Neque enim liberi contra parentes, liberti contra patronum, inimicus contra inimicum, hæreticus aut Judæus contra Christianum, uxor contra maritum, tutor contra pupillum aut advocatus contra clientem testimonii dicendi jus habent. *Umm. n. 12. seqq.* Illorum enim fides suspecta redditur partim propter pietatem & reverentiam, partim propter odium, & similes veritatis corruptelas. Quidam Inhabiles sunt hactenus, quod propter qualitatem personarum, pro quibus testimonium est ferendum, non queant tutò admitti. Itaque à testimonio arcetur domesticus pro patrefamilias dicendo, tutor pro pupillo, pro herede legatarius & fideicommissarius, pro creditore debitor, pro cessionario cedens, pro socio socius, proxeneta pro eo, cujus negotium gerit, amicus pro amico, colonus, inquilinus, emphyteuta pro domino, adfinis pro adfine, consanguineus pro consanguineo. *Umm. n. 19.* Quidam vero sunt Inhabiles respectu certarum causarum, seu in casibus certis. Sic mulier testamento non potest adhiberi testis, nec in crimine probando minorennis, neque quisquam in propria causa, neque judices, adsessores vel arbitri in causa, de qua cognoscunt, neque membra universitatis in causis universitatis. *Umm. n. 30. seqq.* Quidquid igitur testimonium falsitatis suspectum reddere possit, illud in teste deprehensum eum vel simpliciter, vel secundum quid, certisve casibus inhabilem facit: qualia sunt pietas, reverentia, amicitia, inimicitia, gratia, odium, spes lucri, incommodi metus, imperium, & similia. In casibus tamen quibusdam exceptis testes inhabiles admittuntur, *Brunn. cap. 20. n. 21.* qui aliàs sunt & dicuntur *Minus idonei* testes.

IV. Testes alii dicuntur omni exceptione majores, alii non omni exceptione majores.

Frequens est hæc JCtis oppositio. Illi sunt, quorum fides nulla exceptione elevari aut sublesta fieri potest; sic ut si duo ejus generis testes quid confirment, plenè, si unus, semiplene probatum existimetur. Posterioris generis qui sunt, neque plenè probant, & horum unus non nisi indicium vel præsumptionem facit. *Habn. ad Wes. h. t. n. 2.*

V. Testes ad testimonium dicendum etiam inviti compelli possunt.

Eſt enim hæc ſpecies contumaciæ. *Gail.* 1. *obſ.* 100. *Brunn. c.* 20. *n.* 5 & *ſeqq.* Etiã alterius jurisdictioni ſubjecti, per *literas mutui compaſſus. Brunn. n.* 52. Excipiuntur egregiæ perſonæ, fratres, ſenes, milites, adfines, cognati. *Umm. d. l. n.* 35. *ſeqq. t. t. X. de teſt. cogend. vel non. Gail.* 1. *obſ.* 100.

VI. Ad fidem plenè faciendam requiruntur ſaltem duo bonæ notæ teſtes.

Unius enim teſtimonium tantò minus probat, quò graviori cauſæ adhibitum fuit. *l.* 9. §. 1. *C. h. t.* Quibusdam vero in cauſis ubi legislator plures quàm duos teſtes requiſiverit, illius præcepto obſequi convenit. *l.* 18. *C. h. t. Nov.* 73. *c.* 1. 2. 8. *Add. Umm. n.* 42. *ſeqq.*

VII. Teſtes poſt litem conteſtatam ſunt examinandi.

Nam ante eam non conſtat Judici, qua in re litigantes ſibi contradicant, & cujus rei gratia veritas ſit exquirenda. Regulariter igitur ita ſe res habeat, & quidem ſumptibus producentis. *Gail.* 1. *obſ* 99. Ubi vero ad perpetuam rei memoriam teſtes examinandi ſunt, ante litem conteſtatam id fieri poteſt. *c.* 5. *X. ut lite non conteſt. Gail.* 1. *obſ.* 92. *ſeqq. Umm. n.* 37. *ſeqq. Brunn. c.* 20. *n.* 85. *Mev. p.* 4. *d.* 238. & *p.* 8. *d.* 470. *Wiſſ. tb.* 36. *h. t.*

VIII. Teſtimoniorum publicatione facta, alii teſtes produci nequeunt.

Quamdiu duraverit dilatio probatoria, teſtes producere licet. Indulta vero olim fuit etiam quarta dilatio, ſi eam petens juraſſet, ſe priora atteſtata non comperiſſe, quæ barbarè *didicita atteſtata* appellant, nec fraude ſe quartam productionem deſiderare. Hoc hodie reſtrictum eſt ad tertiam dilationem probatoriam. *R. I. noviſſ.* §. den *punctum probationum.* At publicatione teſtimoniorum facta, de qua *Gail.* 1. *obſ.* 105. *Brunn. n.* 82. *ſeqq.* alios teſtes producere non licet, niſi in cauſis criminalibus, ubi defenſioni non præcluditur.

IX. Publicatione teſtimoniorum facta, pars altera variis ſolet uti exceptionibus.

Quædam enim opponuntur perſonis, ceu inhabilibus: quædam illarum dictis ſeu effatis, quod ſint varia, obſcura, articulis non convenientia,

minimè verosimilia, incerta propter non expressam scientiæ causam, & ejus generis alia. Quædam impugnant formam & solennitatem examinis. Quod si testes super eadem re interrogati diversa responderint, *singulares* dici solent. Unde à Dd. Singularitas triplex constituitur, *Obstativa*, *Diversificativa* & *Cumulativa* seu *Adminiculans*. Prima testimonium reddit nullum, altera non semper, tertia nunquam. *Struv. th.* 48. Reliqua suppleantur *ex tit. ff. & C. h. t. & Dd.* qui vel de Processu, vel seorsim de hoc argumento scripserunt. *Gail.* 1. *obs.* 91. *& multis seqq.*

TIT. XXI.
De Instrumentis.

I.

INstrumentum est scriptura, ad fidem in causa controversa faciendam idonea.

Instrumenta etiam in jure nostro appellantur *Tabulæ. l.* 1. *ff. de bon. poss. secun. tabb. l. ult. ff. de fid. instrum.* & *Documenta. l. ult. C. de probat.* Quia vero Instrumenta eximie prosunt ad fidem faciendam, ideo illorum editio sæpe etiam ab invitis exigi potest. *Gail.* 1. *obs.* 106.

II. Instrumentum vel est Publicum, vel Privatum.

Alii etiam tertiam speciem his addunt, *Forense*, qua tamen nihil opus est, modò rectè explicetur varietas instrumenti publici. *Umm. disp.* 17. *n.* 5.

III. Instrumentum publicum est scriptura, publica autoritate confecta, plenam fidem faciens.

Illa autoritas vel tribuitur instrumento à Lege, puta si à tribus testibus illud sit subscriptum, secundum formam *l.* 11. *C qui pot. in pign.* Vel à Principe: idque vel immediate, v. g. si tabulæ testamenti Principi offerantur, aut instrumentum sigillo Principis sit munitum: vel mediate, si à Notario solenni modo instrumentum sit confectum: si magistratus municipalis ex suo archivo vel tabulario aliquid depromat: vel à Judice, qualia sunt acta judicialia, autoritate judicis expedita aut confirmata, protocolla, & similia.

IV. In-

IV. Instrumentum privatum est scriptura, privati hominis voluntate confecta, plenam fidem non faciens.

Regulariter & plerumque talem effectum habet: Quibusdam vero casibus etiam privata instrumenta plenè probant; de quibus *Brunn. d. c. n. 3.* Inter illos etiam est, si instrumentum privatum fuerit recognitum.

V. Instrumenti recognitio est ejus in judicio exhibiti agnitio, qua ejus integritas & fides in præjudicium recognoscentis approbatur.

Sæpe fit, ut ad recognoscendum instrumenta in judicio producantur, atque tunc necessum est, ut reus illa vel recognoscat, vel juratò diffiteatur. Sunt vero insignes illius effectus. De quibus *Umm. d.* 17. *n.* 24. *Brunn. c.* 19. *n.* 39, 40. ubi inter alia ait, instrumentum privatum recognitum consequi autoritatem instrumenti publici. *Carp. p. 1. c. 17. d. 1. & seqq. Conf. lib. 2. tit. 54. aph. 2.*

VI. Instrumentum privatum constitui solet quadruplex: Obligatorium, Liberatorium, Epistolare, Rationum.

Ad primum genus referunt chirographa debitorum, si causam debendi habent expressam, vel præsumptam, ut in piis causis: syngrapham paciscentium, Antapocham debitoris. *l.* 19. *C. h. t.* Ad alterum, apocham seu quitantiam. Tertii generis sunt varii argumenti epistolæ. Postremum genus continet rationes sive publicas, sive privatas, sive in propriis negotiis, sive in alienis, veluti tutorum, sive communibus, veluti sociorum. *Struv. th. 23. h. t. Nicol. de Passerib. à Janua tr. de priv. script.*

VII. Instrumentum aliud est Authenticum, aliud Exemplare.

Istud vulgo *Originale*, hoc *Transumptum* dici solet. Sed & Transumpta instrumenta *Copiarum* nomine veniunt. *Wes. h. t. n. 2. in fin. & ibi Habn.* Transumptum instrumentum fit vel autoritate judiciali, vel privata: hujus ad fidem faciendam nulla est autoritas. *Struv. th.* 31. *h. t.* Sed originale si-

ſimul producendum, quod etiam coram alio judice fieri poteſt. *Brunn. c. 19. n. 17.* Notariorum inſtrumenta etiam ſolent dividi in *Protocollum* ſeu *Imbreviaturam*, & *Tranſumptum* ſive ſolenniter perfectum. *Nov. 44. c. 2.*

VIII. Inſtrumenta conficiuntur vel Probationis, vel ſolennitatis gratia.

Per prius conſulitur infirmitati memoriæ, ſæpe ad poſteros transferendæ: per poſterius diſpoſitioni legis aut voluntati contrahentium. *l. 12. C. de probat. l. 1. C. de dot. caut. non num.* Prius in dubio præſumitur. *l. 17. C. de fid. inſtr.*

IX. Inſtrumentum ad aliud ſe referens ſine relato nihil probat.

Niſi referens ea contineat, quæ in relato habentur. *Auth. ſi quis in aliquo. C. de eden. Struv. th. 30. Carp. p. 1. c. 17. d. 4. Brunn. c. 19. n. 41.*

X. Inſtrumenta Guarentigiata & liquida paratam habent exſecutionem.

Talia quod ad hunc effectum habentur inſtrumenta publica, ex ſtatutis locorum. Idem effectus quibuslibet inſtrumentis debitorum tribuitur, ſi nihil in illorum integritate deſiderari poſſit. *Rec. Imp. noviſſ. §. 174.* Anweiſend die künfftige Zinß. *Minſ. 2. obſ. 6. Webn. pract. obſ. v. guarentegia. Et Beſold. theſ. pr.* Iisque productis in Camera Spirenſi mandata ſine clauſula dari ſolent. *Brunn. c. 19. n. ult.*

TIT. XXII.
De Autopſia.

I.

Αὐτοψία, vulgo ocularis inſpectio eſt exploratio veritatis per viſum evidenter cognitæ.

Hæc inter omnes probationes excellit, ut etiam poſt concluſionem in cauſa, imò poſt rem judicatam, admittenda eſſe credatur. Habet locum in

in quæstione finium regundorum, territorii, novi operis nuntiatione, virginitate, impotentia conjugali, re litigiosa, qualitate vulneris, servitutibus, & multis aliis causis. Plura de ea tractat *Brunn. cap. 22. Umm. d. 15. n. 5. sub fin.*

TIT. XXIII.

De Tortura.

I.

Tortura est exploratio veritatis violenta, autoritate judiciali in subsidium à reo legitimis indiciis gravato exacta.

Quamvis non semper fides sit habenda quæstioni, cum res sit fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat, *l. 1. §. 23. ff. de quæst.* veritatis tamen exprimendæ gratia illa decerni solet. Quæ exploratio veritatis hactenus est *violenta*, quod exquisitissimorum dolorum sensu extorquetur; ut tamen ab illa injuria absit. Nam Judicis autoritate, & diligenti antè consilio habito cum decernenda, tũ exasperanda & repetenda est. *d. l. 1. §. 23. l. 7. 8. 16. ff. eod.* Est vero hæc veritatis exploratio subsidiaria. Non enim à tormentis est incipiendum. *l. 1. pr. ff. eod.* Sed tum demum ad illam est deveniendum, si veritas aliter inveniri non possit. *l. 9. pr. ff. h. t.* Adeoque necessum est reus sit legitimis indiciis gravatus, sive communibus, sive propriis, ac penè iis convictus, de corpore delicti constet, & tam grave sit crimen, quod vel supplicio vel pœna corporis adflictiva sit luendum. *l. 8. ff. & C. h. t.*

II. Torturæ varii possunt constitui gradus.

Alii ejus tres, alii quinque faciunt gradus. Primo gradu ponitur *Territio*, quæ vel verbis fieri potest, vel re, apparatu & demonstratione instrumentorum reo facta. Deinde *Ligatura* quæ dicitur succedit, & denique ipsa *Tortura* corpori ejusque membris admota, quæ modò intensior, modò remissior esse potest. *Carp. pr. cr. q. 117 n. 59.* Qua in re magna sollicitudine & cautione opus est judici, qui dolo quid hic decernens, ultimo supplicio adfici, *l. 16. C. de decur.* modum excedens ex ignorantiâ, arbitrariè puniri, & à torto injuriarum conveniri potest. *Carp.*

Carp. pr. crim. qu. 127. Ideoque toties monetur Judex, ut consilium adhibeat prudentum, C. C. C. Quod ubi impetraverit, nihilominus per sententiam tortura decernenda, & reo spatium appellandi, & ab indiciis se purgandi concedendum est. *l. 2. C. quor. appell.*

III. Tortura dividi solet in Corporalem & Spiritualem.

Prior qualis sit, dictum est. Posterior est, quando conscientia jurisjurandi religione ad veritatem dicendam constringitur. *Vid. Dd. ad tit. ff. & C. h. t. Zangerus de Quæst. Brunn. de proc. Inquis. c.* 8. *memb.* 5. Legi quoque merentur, quæ contra Quæstiones, & pro iis, disputat *Wissenb. th.* 13. *h. t.* Saltem eum habitura usum, ut judex rem tam dubiam & atrocem sollicitè atque circumspectè tractet, *Add. Habn. ad Wes. h. t. n.* 2. & quos allegat *GroneW. ad tit. ff. h.*

TIT. XXIV.

De Juramentis.

Cum de Jurejurando in genere, & quatenus cultus divini naturalis pars est, sit actum. *lib.* 1. *tit.* 14. *aph.* 9. de illo hactenus nil repetemus, sed ea conquiremus de hac materia, quæ in Judiciis potissimùm usum habent.

I.

JUsjurandum vel est subnixum certa scientia jurantis, vel bona ejus opinione.

Istud solet appellari *Jusjurandum veritatis:* hoc *credulitatis*. Quantum vero Scientia præstat Opinione, tantò majorem fidem meretur Juramentum veritatis præ altero illo.

II. Utrumque vel præstatur in judicio, vel extra judicium.

Istud causis litigiosis, hoc extra judicium aliis causis controversis vel aliàs dubiis adhibetur. Licet vero istud Judiciale, hoc Extrajudiciale cum Setsero & aliis appellari possit; cum tamen nòn paulò aliter in jure hi ter-

termini accipiantur, ab iis ad evitandam confusionem & obscuritatem abstinebimus.

III. Juramenta quæ in Judicio præstantur; vel pertinent ad Processum, vel Sententiam.

Prioris generis species primò proponemus, deinde ad alterum progrediemur.

IV. Juramentum de judicio sisti est, quô, deficientibus aliis cavendi modis legitimis, reus Judici fidem facit, se toties, quoties citatus fuerit, in judicio comparere, permanere, & casurum causa expensas litis solvere velle.

Si igitur quis non reperiat fidejussores, nec pignora, aut bona immobilia in ea provincia, ubi lis est, habeat, hanc juratoriam cautionem præstare cogitur, in causis civilibus. In criminalibus enim reus juratoriæ cautioni committendus non est, ne cum vita & animæ & Reip. salus periclitetur. *C. C. C. Art. 11. Bocer. cl. 6. d. 18. n. 7.*

V. Juramentum calumniæ est, quô vel actor securius reddit judicium, se sua opinione justam habere causam agendi, vel reus se defendendi: nec se calumniosè in lite versaturos, sed justitiam causæ bona fide prosecuturos esse.

Est hoc juramentum non veritatis, sed credulitatis. *l. 2. §. 2. v. licet. C. de jurej. propt. calum. §. 1. Inst. de pœn. tem. litig. & ibi Dd.* Hoc juramentum ad coërcendam litigantium temeritatem introductum est, quod bona fide litem suscipere, in judicio versari, eámque prosequi velint. Solent aliàs quinque hujus juramenti capita recenseri. Primò, credere litigantes, se justam causam fovere vel tueri. *O. C. p. 1. tit. 65. R. I. de Ao. 1654.* § über dieses verordnen. Deinde, se interrogatos veritatem sincerè professuros esse. Tum, se corrumpendi gratia nihil dedisse, aut promisisse, neque daturos esse. *auth. principales. C. de jurej. propt. calum.* Præterea, fal-

falsis probationibus seu furos non esse. *Nov. 49. c. ult.* Denique, nolle se exactione non necessariarum probationum, aliisve modis litem protrahere, *add. dd. text.* Quæ omnia quibusdam rhytmis complexa est Glossa *in c. 1 X. de jur. cal.* Quia vero malum, cui medendo hoc jusjurandum est repertum, temeritas inquam litigantium, hinc crevit, & multi non satis cautè religioseque præstitum hoc juramentum observarunt, adeoque pejerando majorem temeritatem prodiderunt, multis in judiciis ferè in desuetudinem abiit. *Carp. p. 1. c. 12. d. 21. Idem de proc. tit. 12. art. 1. n. 7. seqq. Brunn. ad l. fin. C. d. t. §. 8. Idem de proc. civ. c. 15. n. 6.* Hujus jurisjurandi traduntur duo insignes effectus: primò, quod eo præstito calumniæ suspicio sit prærepta: deinde, quod ita juratus expensarum refusione liberetur. *Umm. d. 12. n. 54. & 55.* Posterius *negat Lauterb. tr. Synopt. de jurejur. th. 112.* Germanicè dicitur, der Eyd für gefährde.

VI. Juramentum calumniæ vel est Generale, vel Speciale.

Illud est, quod totius causæ sincerè peragendæ gratia præstatur. *Nov. 49. c. 3.* Speciale autem, quod propter certum causæ articulum exigitur, idque vel à Lege, v. g. ab eo, qui alteri juramentum judiciale defert. *l. 34. §. 4. ff. de jurej.* Vel à Judice, qui illud, quoties malitiæ suspicio subest, exigere potest. *Brunn. c. 15. n. 5.* Et ideo hoc juramentum calumniæ speciale solet appellari *Juramentum malitiæ*, ein Eyd Boßheit zu vermeiden. *Lauterb. d. diss. th. 51.* Quod præstare coguntur litigantes, tam ante, quam post litis contestationem, quoties præsumptio est contra aliquem, quod malitiosè quid proponat. Differt hoc à juramento calumniæ generali præcipuè in his, quod cum hoc non nisi semel, & quidem post litem contestatam exigi possit, *Auth. Hoc sacramentum. C. de jurej. cal.* Juramentum malitiæ in quacunq; parte litis, & quoties judici visum fuerit, exigi queat. *c. 2. §. fin. de juram. cal. in 6.* Contendunt tamen alii, Juramentum calumniæ generale ante litem contestatam jure novissimo præstandum esse. *Brunn. d. c. 15. n. 20. Gail 1. obs. 83. seqq.* Transirem hinc protinus ad Juramentum dandorum & respondendorum, quæ etiam sunt species Juramenti calumniæ, sicuti Juramentum malitiæ, *Umm. d. 13. n. 14.* Quia vero Juramentum dandorum & respondendorum elliptice dicitur, ut subintelligatur vox Articulorum, vel potiùs Positionum, de his priùs erit dicendum.

VII. Positio est propositio, factum aliquod continens, ab

ab alterutro litigantium juratò pro vera in judicio exhibita, ut ejus veritas vel confessione adversarii confirmetur, vel illo contradicente adferatur.

Paulò aliter illam describit *Umm. d.13.n.1. & Scaccia: de quo vid. Brunn. de proc. civ. c.17.n.2.* A positionibus differunt Articuli, fine, ordine, forma, effectu, tempore: quæ à Brunnemanno *d. l.* explicantur. *Gail. 1. obs.79. seqq. Add. Umm. d.13. th. 13. n.62. seqq.*

VIII. Juramentum Dandorum est, quo litigantium alteruter positiones in judicio à se exhibitas, ratione proprii facti veras dicit, ratione alieni veras esse opinatur.

Hic Positionum usus, jure civili incognitus, *Umm. d.l. n. 1.* moribus primùm, pòst Jure Canonico, & deniq; Jure Camerali comprobatus, eò facit, ut vel actor vel reus difficili probationis onere sublevetur, quatenus positiones exhibitæ confessione adversarii ratæ habentur. *c.un. X de lit.contest. c.1. & 2. de confess. in 6. c.2. de test. & attest. in 6. clem. sæpe. de V. S. O.C. p. 3. tit. 15.* Quamvis autem actor juramentum calumniæ generale jam antea præstiterit, non tamen ab hoc illum liberari posse, Doctorum traditio est, dissentiente licet *Vestrio in pract. lib. 6. c. 2. n.19.*

IX. Juramentum Respondendorum est, quo is, contra quem positiones exhibitæ sunt, illas, factum proprium concernentes, veras vel non veras esse dicit: alienum autem factum continentes, veras vel non veras esse opinatur.

Inventum & hoc est jusjurandum, ut veritas tantò faciliùs eruatur, & per responsiones ejusmodi juratò expressas adversarius ab onere probandi hactenus liberetur. *Vultej. de judic. lib. 3. c.4. n.9. Gail. 1. obs.82.*

X. Juramentum de non frivolè appellando huc quoque pertinet.

Nam & hoc species quædam Juramenti calumniæ est. Quid sit, ipsa appellatio indicat. *R.I. de Anno* 1654. §. Zumahlen aber jederzeit. *Lauterb. de juram. th.* 54.

XI. Juramentum testium est, quo testes indubitatam fidem in judicio faciunt, se, quidquid rogati fuerint, aut ad causæ totius veritatem manifestandam vel confirmandam pertinere visum fuerit, sincerè dicturos esse.

In judicio cum non credatur testi nisi jurato, *l. 9. C. de testib. c. 5. junct. c.* 47. *§. testes. c. 57. in fin. c. 39. X. de testib.* ideo juramento hoc demum præstito fidem indubitatam faciunt, cætera si fuerint paria; ut tamen ex eventu quod accidere possit, quod ejus autoritatem elevet. Evitabitur vero hoc ipsum, si testes jurati veritatem enuntient *sincerè*, sine studio partium, non hujus vel odio, vel istius amore, non spe gratiæ vel præmii ducti, non aliquo fuco, fraude, simulatione, vafritie, reservatione mentali, aut methodo dirigendæ intentionis usi. ἰδοὺ ἐνώπιον τοῦ θεοῦ ὅτι οὐ ψεύδομαι, *En coram Deo quod non mentior*, inquit Apostolus *ad Gal.* 1. *v.* 20. Quam optimam jurisjurandi formulam dicit esse *Grotius*. *Brunn. de proc. c.* 20. *n.* 61.

XII. Juramentum perhorrescentiæ est, quo quis, præterita prima instantia, causam superioris arbitrio submissurus adfirmat, se valde timere, ne non ab inferiore judice æquam & incorruptam justitiæ administrationem impetret.

De hoc juramento peculiarem tractatum conscripsit *Gerb. Felman*, JCtus Groningensis, *Lauterb. d. tr. th* 54.

XIII. Juramentum ad Sententiam pertinens, vel facit ad litem priùs æstimandam, vel ad litem directò decidendam.

Illud solet dici Juramentum in litem, & Litisæstimatorium: hoc speciatim Juramentum litis decisorium, maximum expediendarum litium remedium. *l. 1. ff. de jurej.*

XIV. Ju-

XIV. Juramentum in litem est, quo actor propter contumaciam vel dolum rei, non exhibentis vel non restituentis rem, Judice deferente, litem æstimat.

Æstimare litem, est pretium rei in litem seu judicium deductæ constituere. Et *Jurare in litem*, est juratò litem æstimare, ut hinc appareat, quanti res sit, de qua controvertitur. *l.* 1. 8. *& t. t. ff. de in lit. jur.* De quo peculiares tractatus scripserunt *Jo. Bapt. Plotus, Borcholt, Phanuccius. Umm. disp.* 20. Dixi hoc juramentum deferri actori. *l.* 7. *ff. h. t.* sive res non exhibeatur, vel non restituatur propter contumaciam vel dolum rei, sive quod ejus dolo sit factum, quò minus exhiberi nec restitui possit. *l.* 131. *ff. de R. I.*

XV. Juramentum in litem est duplex, Adfectionis & Veritatis.

Istud solet appellari Juramentum in litem κατ' ἐξοχὴν, & *Ordinarium*: hoc *Extraordinarium*. *Lauterb. disp. de jurej. in lit. th.* 2. ubi cum aliis plures ejus species rejicit.

XVI. Juramentum in litem ordinarium seu Adfectionis est, quo actor pro sua erga rem à reo contumaciter aut dolosè non exhibitam vel non restitutam adfectione, eam etiam ultra verum rei pretium & interesse æstimat.

Ut locum hoc jusjurandum habeat, duo requiruntur: à parte actoris, adfectio erga rem, qua sibi invito carendum sit: à parte rei contumacia vel dolus rem non restituentis, vel quod dolo fecerit, quò minùs restituere possit. *l.* 8. *ff. h. t.* Dolus vero hic Latam quoque culpam continet. *l.* 2. *C. h. t. Lauterb. d. disp. th.* 3. *seqq. th.* 6.

XVII. Juramentum in litem Extraordinarium seu Veritatis est, quo actor litem, quanti illa revera est, aut sua revera interest, secundum commune pretium æstimat.

Differt hoc à priori non uno modo. Per istud fit æstimatio in infinitum, ut Dd. loqvuntur, hoc est, certo pretio non est determinata, nisi fortè Judex certam summam præfiniat, quam excedere non liceat. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Per hoc verum rei pretium definitur. Istud defertur propter dolum & contumaciam, hoc propter rei culpam levem. *l. 5. §. ult. ff. h. t.* Istud locum habet in actionibus arbitrariis & bonæ fidei: hoc regulariter in stricti juris actionibus. *Lauterb. d. diss.* ubi etiam dissentientem Carpzovium deserit *th. 11. circa fin.*

XVIII. Juramentum minorationis seu minutionis est, quo reus ob vim expulsivam vel ablativam conventus, æstimationem ab actore factam, si illam præstare nolit, à Judice minuere jubetur.

Quamvis hoc jusjurandum jure civili sit incognitum, & tantùm in Saxonicis judiciis locum habeat; propter similitudinem tamen, quam cum jurejurando in litem habet, placuit illi hunc locum dare. *Carpz. p. 1. c. 23. d. 15. lib. 3. Resp. 56. Idem de Proc. tit. 12. art. 4. n. 11. seqq. Rauchbar. p. 1. q. 9.*

XIX. Juramentum diffessionis est, quo litigantes, qui instrumenta contra se producta recognoscere nolunt, illa diffiteri jubentur.

Cum etiam hujus jurisjurandi usus in foris Saxonicis speciatim obtineat, proximum post jusjurandum minorationis locum occupet. *Carp. de proc. tit. 12. art. 5. n. 26. seqq.*

XX. Juramentum ad litem directò decidendam faciens, appellari solet speciatim Litis decisorium.

Hoc quale sit ipsa vox indicat, puta quod litis finiendæ causa à litigantibus præstetur.

XXI. Juramentum litis decisorium est triplex: Voluntarium, Judiciale & Necessarium.

Da

De his tribus speciebus agitur *tit. 2. lib. 12. Dig.* ceu ipsa rubrica indicat. Quia vero causa controversa per Voluntarium juramentum dirimitur extra judicium: aliæ vero istiusmodi causæ in judicio per reliquas duas species; ideo de his prius, deinde de Voluntario agemus, ut tantò rectiùs sibi nostra methodus constet. *Umm. disp. 14. Brunn. de proc. c. 23.*

XXII. Juramentum litis decisorium, quod in judicio præstatur vel defertur à Partibus, vel Judice.

Istud vocatur speciatim *Judiciale*: Hoc *Necessarium. l. 1. ff. de jurej.*

XXIII. Juramentum Judiciale est, quod pars parti litiganti in judicio, approbante judice, litis decidendæ gratia defert.

Si usum veteris Reip. Rom. spectes, duplex possit constitui Juramentum litis decisorium, quod pars parti in judicio defert. Vel enim deferebatur *in jure*, coram Prætore, quod certo respectu ad Voluntarium referri solet, quatenus ex tali jurejurando præstito actio vel exceptio in factum ex jurejurando datur. *l. 26. §. fin. ff. de jurej. l. 8. C. de reb. cred. §. 11. Inst. de action.* Vel deferebatur *in judicio*, coram judice propriè ita dicto. Et hoc speciatim appellatur *Judiciale. Franzk. in comm. ad tit. ff. de jurej. n. 75. seqq.* Cur vero hoc Juramentum dicatur *Judiciale*, & quod rectè ita dicatur, bene explicat *Wes. par. h. t. n. 7. ibid. Ludw. & Hahn.* Defertur hoc jusjurandum tam reo ab actore, etiamsi hic nihil probaverit, quàm actori à reo. *l. 35. ff. h. t. l. 9. C. de reb. cred.* Jurisjurandi enim delatio in effectu est species probationis. *l. 5. §. 2. ff. h. t. Lauterb. de juram. th. 79.* Ubi vero actor hoc jusjurandum reo detulerit, in hujus arbitrium confertur, velitne delatum præstare, an illud actori referre. Alterutrum enim eligat necesse est. *l. 34. §. 6. & 7. ff. h. t.* Manifestæ enim turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre. *l. 38. ff. eod.* Quod si reus illud in se receperit, pœnitudine inde recedere nequit. *Lauterb. th. 88.* ut tamen actor priùs teneatur præstare juramentum calumniæ. *l. 34. §. 4. ff. h. t.* Quibusdam vero casibus hoc jusjurandum referri non potest. *Lauterb. th. 87.* Sicuti interdum justam allegare poterit causam reus, ut illud omnino recusare queat *Lauterb. th. 85.* Habet locum hoc jusjurandum regulariter in omnibus causis civilibus, non autem in criminalibus, *Lauterb. th. 82.* Pleniùs hoc argumentum tractant *Dd. ad tit.*

tit. ff. & C. de jurej. Multa etiam observatu digna de hoc jurejurando tradit *Hahn. ad Wes. h. t. n. 9. Umm. d. 14. n. 37. seqq. Brunn. de proc. civ. c. 22.*

XXIV. Juramentum Necessarium est, quod Judex propter probationem sufficienter non præstitam, alterutri litigantium litis decidendæ gratia defert.

Necessarium hoc jusjurandum dicitur, quod is, cui hoc à judice defertur, velit nolit præstare cogatur, neque illud vel recusare, vel referre possit; alioqui tanquam confessus condemnabitur. *Speckh. cent. 3. d. 4. q. 2. n. 54.* Defertur autem hoc jusjurandum à judice, non si planè desint probationes, sed si illæ non sufficientes adsint. *l. 3. C. de reb. cred.*

XXV. Juramentum Necessarium aliud est suppletorium, aliud Purgatorium.

Multi enim nolunt illius plures species admittere. *Umm. d. 14. n. 74.* Quia vero inopia probationum duobus inprimis modis evenit, vel quod semiplenè quid fuerit probatum, vel quod minus quàm semiplenè sit probatum: & vero priori casu Juramento suppletorio, posteriori Purgatorio locus fieri solet; ideo vel melioris ordinis vel disciplinæ gratia has duas Juramenti Necessarii species tolerari posse confido.

XVI. Juramentum Suppletorium est, quod deferente judice, ab eo, qui semiplenè probavit, præstatur, deficientis præstationis supplendæ, & litis decidendæ gratia.

Huic jurijurando ut locus fiat, quinque requiri solent. Primò, ut semiplena præstita sit probatio per testem unum, omni exceptione majorem. Deinde ut is, cui defertur, probabiliter sciat veritatem. Tertiò sit honestæ vitæ. Præterea causa sit civilis, & modica. Denique ne semiplena probatio sit elisa per aliquam præsumptionem. Nonnulli etiam exigunt, ut sit petitum ante conclusionem in causa: quod meritò ab aliis rejicitur, cum hoc jusjurandum etiam à Judice injungi possit, parte id minimè petente. *Dd. ad l. 31. ff. de jurej. Hahn. ad Wes. de jurej. n. 10. Lauterb. d. diss. th. 95. seq. Brunn. c. 23. n. 24. Berlich. 1. concl. 54. Umm. d. 14. n. 76. seqq.*

Strup.

Struv. Ex. 17. th. 44. & ibi citatus Carpz. Vernacula nostra dicitur, der Erfüllungseyd.

XXVII. Juramentum Purgatorium est, quod deferente judice, ab eo, contra quem minùs quàm semiplenè probatum est, litis decidendæ gratia præstatur.

Quando, & quibus in causis id locum habeat, & à Judice, licet parte non petente, deferri queat, docet *Brunn. d. c. 23. n. 34. seq. Habn. ad VVes. h. t. n.* 10. *p.* 399. Sedem suam habet in *c. ult. §. fin. X. de jurej.* Quia vero Juramentum Purgatorium à Purgatione dicitur, de hac etiam aliquid est interserendum.

XXVIII. Purgatio alia est Vulgaris, alia Canonica.

Ista dicitur, quæ olim vulgò erat recepta. Si fortè quis suam innocentiam duello suscepto, candenti ferro apprehenso probasset, aut aquæ frigidæ vel ferventi se commisisset. *t. t. X. de purg. vulg.* Sed cum his modis Deus tentetur, neque ullo jure aut bona ratione illi sint subnixi, meritò à cordatis quibusque damnantur. Canonica purgatio est, quam Canones non improbant, sed recipiunt, & fit per Jusjurandum sive sacramentum: unde etiam *Sacramentalis* dici suevit. *tit. X. de purg. canon.*

XXIX. Juramentum Purgatorium vel est Simplex, vel Compurgatorium.

Istud est, quod soli suspecto seu præsumptionibus gravato defertur. *l. fin. §. 5. C. de jur. dom. impetr. Auth. novo jure. C. de pæn. jud. qui mal. jud. c. Mennam.* 2. *q.* 4. Hoc est, quando principali juranti accedunt etiam aliorum juramenta, non quidem de veritate, sed credulitate testantium; putà, principalem non pejeraturum, sed innocentiam jurejurando bona fide præstito adserturum esse. Hinc illi dici solent *Conjuratores, Compurgatores, Sacramentales. Habn. d. l.* & qui ab illo citantur. Hæc de Juramentis in Judicio præstari solitis.

XXX. Extra Judicium Juramentum præstatur vel propter causam controversam, vel non controversam.

Istud dici solet *Voluntarium*, de quo item agitur *tit. 2. lib. 12. Dig.* Hoc *Promissorium*, paulò latiùs hoc accepto vocabulo.

XXXI. Juramentum Voluntarium est, quod pars parti extra judicium ex libera conventione defert vel etiam refert, ut, eo præstito, causa controversa per modum transactionis dirimatur.

Hoc Jusjurandum & *Voluntarium*, & *Conventionale* dicitur, quod nulla necessitate, sed libera conventione & placito eorum suscipitur, qui de re controversa disponendi & transigendi potestatem habent. *arg. l. 26. §. fin ff. de jurejur.* Quamvis autem Judiciale juramentum, de quo diximus, suo modo etiam Voluntarium dici possit; hoc tamen Voluntarium, quod jam definivi, non parùm à Judiciali differt, inprimis autem, quod Judiciale in judicio, hoc Voluntarium extra judicium pars parti deferat. *Wes. par. de jurejur. n.* 7. Circa delationem & relationem hujus jurisjurandi notandum est, quod pars parti illud libere possit deferre: & vicissim item libere vel recusari simpliciter, vel recusatum referri; quo tamen casu relatum non est necessariò præstandum ab eo, qui prius detulit. Quod si vero semel susceptum fuerit, recusari aut referri amplius nequit, sed omnino præstandum est. *l. 17. pr. ff. de jurej.* Sic ut etiam is, qui detulit, id regulariter non quidem revocare, remittere autem possit: quo casu remissio eundem habet effectum, ac si jusjurandum omnino præstitum fuisset. *l. 5. §. ult. l. 6. l. 9. §. 1. ff. de jurej. Lauterb. d. disp. th.* 70. *&* 71. Finis hujus jurisjurandi est, ut eo lis dirimatur, & quidem per modũ transactionis *l. 2. ff. h. t.* Huic jurijurando Prætor eum effectum tribuit, ut actori hinc actio in factum, reo exceptio fuerit tributa. *§. 11. Inst. de action. §. 4. Inst. de except. & ibi Vinn.* Major enim hujus jurisjurandi, quàm rei judicatæ fuit habita autoritas. *l. 2. l. 28. §. 10. l. 39. ff. d. t. Lauterb. d. l. th.* 64. *seqq Umm. disp.* 14. *n.* 4. *seqq.* Sunt vero qui putant, hujusmodi Jusjurandum litis decisorium hodie vel nunquam vel raró esse in usu. Hactenus de Juramentis, quibus causæ controversæ vel in judicio, vel extra illud deciduntur. Transibimus igitur ad causas non controversas, quarum ratione etiam Juramenta præstari solent.

XXXII. Juramentum, quod extra judicium de rebus

non

non controversis præstatur, est vel Assertorium, vel Promissorium, vel Confirmatorium, vel Mixtum.

Hæ jurisjurandi species ita sunt comparatæ, ut quodammodo etiam superioribus Juramentis in judicio præstari solitis conveniant: interim quia præcipue in rebus non controversis adhiberi solent, teste Hahnio *ad Wesenb. de jurej. n. 4.* postremum locum iis dare placuit.

XXXIII. Juramentum adsertorium est, quo quis simpliciter, aliquid esse aut non esse, enuntiat.

Voculam *simpliciter* nolim quisquam cavilletur. Facilè enim apparet, non hoc me velle, simplicem hanc esse enuntiationem ratione formæ, cum dictum sit, hanc fieri jurato: sed ratione materiæ, quod præter adseverationem ad singulare negotium restrictam jurans suam fidem extensam vel obstrictam esse nolit. Alii aliter hanc speciem interpretantur.

XXXIV. Juramentum Promissorium est, quo quis alteri suam fidem in genere tantum, vel præterea ad aliquid ei dandum, præstandum, faciendum, nec ne, obstringit.

Huc pertinet Jusjurandum à recens electis Imperatoribus, Regibus, Electoribus secundum *tit. 2. A. B.* & à Vasallis præstari solitum. Huc quoque referenda sunt Homagia, & quæ subditis vicissim præstari solent juramenta à Principibus. Item juramenta, quibus pacis aut fœderum conditiones sanciuntur. Juramentum Protectionis & Clientelare. Juramenta officii, domesticitatis, aut familiaritatis, Ampts- oder Dienst-pflicht / & similia, *Lauterb. d. l. th. 47. & 48.*

XXXV. Juramentum Confirmatorium est, quo quis negotium antè gestum confirmat.

Ut vero hoc jusjurandum suum consequatur effectum, necessum est, negotium illud jure civili sit validum. *l. 41. C. de transact.* Tale enim tunc ne-

neque per restitutionem in integrum, neque ullum aliud remedium, sive à contrahentibus, sive ipsorum heredibus rescindi potest. *l. 1. & Auth. seq. C si adv. vend.* Invalida vero jure civili negotia jurisjurandi accessione non corroborantur, *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. C. de legib.* Jure tamen Canonico sustinentur, propter *c. contingat. 28. X. de jurejur.* modò non bonis moribus, utilitati publicæ, juri naturæ aut divino repugnet, aut in detrimentum alterius vergat. *Brunn. ad d. l. 1. & Auth. C. si adver. vend. Hahn. ad Wes. de jurej. n. 5. sub fin. Jo. Gutierrez tr. de Jur. confirm.*

XXXVI. Juramentum Mixtum est, quo quis non ad unum simpliciter, sed plura fidem suam obstringit.

Quænam sint plura illa, facilè colligi potest ex proprietatibus superiorum specierum generatim propositis.

TIT. XXV.
De Conclusione causæ.

I.

Conclusio causæ est actus judicii, quo vel litigantes ultro causam hactenus agitatam decisioni judiciariæ submittunt, vel hoc facere ex officio à judice jubentur.

Postremum hoc est, ad formam Processus pertinens. Effectus istiusmodi conclusionis est, quod per eam ulterioribus probationibus & exceptionibus renuntiatum intelligatur. *Scacc. lib. 2. de judic. c. 12. n. 16* Quibusdam tamen in causis, veluti criminalibus, propter favorem defensionis, matrimonialibus, aliisque nonnullis, quod ad hunc effectum, causa nunquam pro conclusa habetur. Quemadmodum nec unquam Judici in causa præcludi potest, quin ille possit etiam conclusam à litigantibus ex officio rescindere. *Gail. 1. obs. 107. Umm. d. 19. n. 1. seqq. Brunn. de proc. civ. c. 26.*

II. Conclusio causæ vel est Expressa, vel Tacita.

Ista est, quando litigantes disertis verbis testantur, se jam litem sententiæ submittere. Hæc est, quando partes priora repetunt, sic ut nil nisi sen-

sententia judicis desiderari videatur. Expressa vicissim vel est Pura, vel Conditionalis. Hæc est, quando clausula quadam annexa quis sibi probationem facti reservat.

III. Conclusio causæ vel est Generalis, vel Specialis.

Hæc divisio ab objecto est petita. Ista est, quando ratione totius processus concluditur, & sententia definitiva exspectatur. Hæc est, quando circa specialem processus actum conclusio fit, & interlocutoria desideratur. *Umm. disp.* 19. *n.* 5.

TIT. XXVI.

De Officio Judicis.

I.

Officium Judicis consistit vel in causæ Cognitione, vel ejus Decisione, vel hujus Exsecutione.

Diximus suprà *tit.* 1. *aph.* 11. *b.l.* in Judicio Civili quatuor esse considerada, ex quibus postremum adhuc reliqvum est, ut videamus, quodnam sit Judicis officium.

II. Causæ cognitio tria continet, ut Judex veritatem facti, tum ejus justitiam, & quoque processum de his habitum prudenter examinet.

Factum enim ejusque circumstantias accurato judicio expendet. *l.* 52. §. 2. *ff. ad l. Aquil. l.* 15. *C. de transact. l.* 24. *ff. de test. mil.* Deinde illi facto conveniens jus applicabit, & sententiam facto legibusque consonantem proferet. *Nov.* 115. *c.* 2. *in fin.* Quam ut rectè in causis ambiguis concipiat, rerum antè judicatarum autoritatem haut negliget. *l.* 39. *ff. de legib.* Quorum Præjudiciorum tantò major haberi potest ratio, quò major causarum fuerit similitudo. *l.* 3. *C. de ædif. priv.* Ut tamen præcipuam autoritatem mereantur Præjudicia Cameræ, seu Summorum Tribunalium. Præterea si lex scripta æquitati videatur manifeste refragari, ista huic cedet. *l.* 8. *C. de judic. Add. Diss. nostra de Æquitate.* Denique si difficilis & anceps ob-

oborta fuerit causa, JCtorum consilium non adspernabitur. *§. 8. Inst. de J. N. G. & C. & ibi Dd.* Ut vero cognitio veritatis facti, & applicatio juris tantò fit exactior, formam quoque processus, utrique fini inservientis diligenter observabit, ne tamen hujus scrupulositate justa quis causa cadat: qua in re sæpissime & gravissimè peccari videas. Quo pacto Judex quoque suum officium faciat circa Sententiam & Executionem, proximis Titulis exponemus.

TIT. XXVII.

De Sententia.

I.

Sententia est pronuntiatio Judicis, causæ controversæ decisionem continens.

Generaliter Sententiam definimus, non habito respectu vel ad ejus species vel qualitates, *l. 11. ff. de Just. & jur.* Genus confirmat etiam JCtus *l. 1. ff. de re jud.* Pro quo licet alii dicant, Sententiam esse decisionem, effectum generis loco non convenienter poni manifestum est. Dixi esse pronuntiationem Judicis; nam de controversiis judicialibus & talibus quoque sententiis hic agimus.

II. Sententia vel est Interlocutoria, vel Definitiva.

Illa est pronuntiatio Judicis super emergente vel incidente causæ articulo, pendente interim principali causa, ein Bey- oder Vorurthel. Vel est pronuntiatio Judicis in principio, aut medio litis interposita, quæ ad litis progressum spectat, non etiam litem finit aut perimit. *l. 9. C. de sent. & interl. & ibi Gothofr. Wiss. th. 1. Wes. b. t. n.* 4. Sententia definitiva est pronuntiatio Judicis, qua causa principalis deciditur. Ein Endurthel.

III. Sententia Interlocutoria alia est Simplex, alia vim definitivæ habens.

Posterior est, ex qua etiam causæ principalis definitio sequitur. *Gail. 1. obs. 130. n. 6.* Exempla adducit *Wiss. th. 1. b. t. Brunn. c. 26. n. 4.* Interlo-

locutoria simplex regulariter à Judice revocari potest. *Umm. d. 19. n. 21.* ubi varias etiam exceptiones addit.

IV. Decretum est jussum judicis, causa summariè cognita, à nobili ejus officio, extra solennem judicii formam, profectum.

A Sententia differt Decretum, ceu ex utriusque definitione liquet. Solebant autem olim Decreta à prætoribus proficisci; ut adeò ad nostros mores definitionem revocatam velim, qua decretum dixi esse *jussum judicis. l. fin. §. fin. ff. quod met. caus. l. 8. ff. de eden. VVes. par. de re jud. n. 4.*

V. Decretum vel erat Primum, vel Secundum.

Istud est, quo ob contumaciam rei, actor in possessionem bonorum custodiæ causa mittitur, ut ea vice pignoris detineat, donec reus veniat responsurus. Hoc est, quo actor propter contumaciam & moram absentis debitoris ejus bona possidere jubetur jure dominii prætorii, sic ut nec cautione præstita illa possessio revocari possit. *VVes. par. de damn. inf. n. 6.*

VI. Sententia definitiva vel est absolutoria, vel condemnatoria.

Alterutrum nisi ei insit, pro sententia definitiva haberi nequit. Non tamen hoc judicandum est ex verbis; *Absolvo* aut *Condemno*, sed etiam ex æquipollentibus. *l. 1. ff. de re jud. & ibi Dd.* Imò utrumque una sententia comprehendi potest, ratione diversorum capitum.

VII. Sententia alia est Justa, alia Injusta, alia Nulla.

Hæc divisio ab interna qualitate & forma est petita, pro cujus diversitate illam alii atque alii consequuntur effectus. Has species retrogrado ordine explicabimus, ut deinceps expeditiori via ad tertium judicis officium, quod in Executione consistere diximus, redire nobis liceat.

VIII. Sententia Nulla est, quæ nullo jure suffulta, omni ideo

ideo autoritate & efficacia destituitur, sic ut in rem judicatam transire nequeat.

Tunc enim & Sententia & condemnatio nullius momenti est. *l.4. §.6. ff. de re jud. t. t. C. quan. prov. non est necess.* Ideo Sententia falsis testimoniis vel instrumentis subnixa pro nulla habetur. *t. t. C. si ex fals. instr. judic. sit. Wiss. h. t. th. 5. Brunn. c. 27. n. 76. & seq.* Alii putant, talem sententiam per Restitutionem infringendam esse. *l. 33. ff. h. t. & ibi Dd.* Interim ob dubium litis exitum remedium appellationis & nullitatis alternativè cumulari solet. Redditur vero sententia Nulla vel ratione personarum, quæ judicium constituunt, vel ratione processus, vel ratione sui ipsius. *Bocer. cl. 6. d. 33. n. 3. seqq.* Quamvis autem Querela Nullitatis triginta annos jure civili Rom. duret; hodie tamen eadem fatalia illi sunt statuta, quæ Appellationi interponendæ, putà, ut intra decendium moveatur; nisi fortè Nullitas fuerit insanabilis, quæ dici solet, vel in persona judicis, vel partium, vel in substantialibus Processus requisitis; tunc enim prisco tempore utitur. *R. I. de Anno 1654. §.* Indem auch nunmehr zum zehenden. *Gail. 1. obs. 42. & 127. Brunn. c. 28. n. 108. & 109. Sebast. Vantius de Nullitat.*

IX. Sententia injusta est, quæ contra jus litigatoris pronuntiata, nondum in rem judicatam transiit.

Quomodo contra jus litigatoris quandoque pronuntietur, vide *l. 32. ff. de re jud & ibi Brunn. junct. l. 1. §. 2. v. contra. ff. de sent. quæ sin. appe resc.* Etsi vero hoc modo injusta sit sententia, si tamen ejus effectus remedio juris suspensivo non fuerit sufflaminatus, in rem judicatam transibit, atque tunc pro justa reputabitur. *l. 11. ff. de J & J.* Nam res judicata pro veritate accipitur. *l. 207. ff. de R. I. l. 25. ff. de stat. hom.* Et rebus judicatis standum est, *l. 1. C. de re jud. Hahn. ad Wes. h. t. n. 8. v. Etsi igitur injusta.*

X. Sententia sit conformis libello.

Cum enim sententia sit decisio causæ controversæ, atque hæc libello proponatur, non poterit recta ejus fieri decisio, nisi libello sit conformis sententia. Cæterum sententia non solùm ea complecti debet, quæ in libello sunt expressa, sed etiam porrigi potest ad ea, quæ illi tacitè insunt. *l. 38.*

ff. de

ff. de R. V. l. 43. §. 6. ff. de ædil. ed. Brunn. c. 27. n. 18. & 19. Hac ratione Judex in sententia concipienda etiam habebit rationem ejus quod interest, & expensarum, licet hæ non fuerint in libello petitæ. *l. un. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer. Gail. 1. obs. 151. & seq. Carp. de proc. tit. 24. art. 1. n. 25. seqq.* Quod si res petita præstari nequeat, & in æstimationem quis sit condemnandus, etiam libelli conclusionem egredi judex potest. *l. 18. §. 1. ff. de dolo. Umm. disp. 19. n. 32. & 33.*

XI. Sententia sit certa.

Sive per se, sive per relationem ad aliud, præsertim in judiciis specialibus, & ubi purè quid petitur. *t. t. C. de sent. quæ sin. cert. quant.* Ita enim judex pronuntiet, ut sua sententia liti finem imponat, quod fieri nequit, si non sit certa, etiamsi quantitas fortè incerta sit petita. Quod si ea sit judicii vel rei petitæ natura, ut certum adjudicari nequeat, ut in judiciis universalibus & generalibus, etiam sententia generalis locum habet. *Dd. ad d. t. C. §. 32. Inst. de act. & ibi Dd.* Hinc quoque est, quod nec sententia regulariter debeat esse alternativa; nisi actionis qualitas talem exigat. *l. 2. C. de resc. vend.* vel reo competat jus eligendi. *l. 10. §. fin. ff. de jur. dot. l. 6. §. 1. ff. de re jud. Brunn. de proc. c. 27. n. 30. seqq.*

XII. Sententia sit absoluta, non conditionalis.

Conditio, quæ sententiis adjicitur, vel est juris, vel facti. Ista est, quæ novam causæ cognitionem & sententiam requirit: veluti, si probaverit. Posterior tale quid non desiderat: v. g. si juraverit. Si tamen conditio juris in continenti possit demonstrari, etiam illa sententiæ addita sustinetur. v. g. si productum exemplum authentico instrumento probetur. *l. 1. §. 5. ff. quan. appell. l. 37. ff. de excus. Brunn. d. c. n. 33. seqq.*

XIII. Sententia jus facit.

Videlicet illis, inter quos est lata. Hinc sententia solet dici esse stricti juris, quod regulariter per eam aliis non generetur præjudicium, *l. 2. C. quib. res jud. non noc.* nisi illorum jus aptum sit ex eo, de quo inter litigantes per sententiam pronuntiatum est. *l. 63. ff. h. t. VVes. eod. n. 8. d. c. n. 13. seq.*

XIV. Sententia ob instrumenta noviter reperta retractari nequit.

Ita constitutum est *l*. 4. *C. de re judic.* Nisi sententia lata sit ex præsumptionibus, & juramento necessario. *l*. 31. *ff. de jurej.* item in causa fisci. *l. un. C. de sent. adv. fisc. lat. retract.* item si dolo adversarii non sint producta. *l*. 19. *C. de transact.* vel si interesse sit publicum. *l*. 35. *ff. h. t.*

XV. Sententia concipienda est causa bene cognita, & probata, secundum plurium consentientia suffragia.

Cum Judicii bene constituti plures sint assessores, ex plurium consensu sententia est conficienda. *l*. 39. *ff. h. t.* Quod si paria sint suffragia, illorum prævalere solent, quos inter præses seu director judicii est, vel quæ in minorem summam propendet, aut reo benignior est sententia, nisi favor causæ obstet, veluti, libertatis, testamenti, dotis, piæ causæ. Extra quas si suffragia fuerint paria, etiam illa vincunt, quæ pro reo decernunt. *l*. 38. *ff. eod. Brunn. d. c. n.* 12. *seqq. Wiss. h. t. th.* 4.

XVI. Sententia recte concepta secundum ordinem judicii publicanda est.

Ut enim ordo Judiciorum non est unus idemque, ita quoque circa publicationem sententiarum alia atque alia sunt observanda, inprimis autem, ut ad eam litigantes audiendam certo die citentur, & ex scripto recitetur, nisi causa sit exigua. *l*. 47. *ff. h. t. t. t. C. de sent. ex peric. recit. Brunn. d. c. n.* 46.

XVII. Res judicata est causa, quæ sententia judicis vel condemnante vel absolvente est decisa.

Differt itaque Res judicata à Sententia, ut effectus à sua causa. *Cujac. ad c.* 1. *X. de sent. & re jud.* Descriptionem illam nobis suggessit Modestinus *l*. 1. *ff. de re jud.* quam pluribus explicat *Umm. disp.* 19. *n.* 49. Transit vero sententia in rem judicatam tum demum, nisi intra decendium ab illa fuerit provocatum. *Nov.* 23. *c.* 1. *Nov.* 119. *c.* 5. Approbari vero sententia iniqua potest vel expressè, si pars eà gravata decem dies præterlabi sinat, vel tacitè, per petitam solutionis dilationem. *Zoës. ad h. t. n.* 11. Cæterum quædam sententiæ nunquam transeunt in rem judicatam, veluti contra matrimonium, aut in causa capitali latæ. *Gail.* 1. *obs.* 112. *Struv. h. t. th.* 14. *Brunn. qu. pamt.* 21. *h. t.*

XVIII. Tem-

XVIII. Tempus judicati faciendi pro usu judiciorum est diversum.

In Rep. Rom. illud tempus olim erat menstruum, deinde bimestre, tandem quadrimestre, quod in judicio personali condemnatis indulgetur: intra quod si judicatum non fuerit solutum, usuræ sortis centesimæ erant præstandæ. *l. ult. C. de usur. rei judic.* In causis vero realibus restitutio protinus erat facienda. *Gronew. & alii Dd. ad d. t. C. Wiss. h. t. n. 7.*

TIT. XXVIII.

De Appellationibus, Relationibus & Leuterationibus.

I.

SEntentia iniqua à viribus rei judicatæ suspendi potest potissimùm per Appellationem, Revisionem, Supplicationem, Syndicatum & Restitutionem in integrum.

Plura quidem remedia suspensiva Practici congerunt, quorum tamen hæc sunt præcipua: de quibus sigillatim pro instituti ratione est dicendum. *Gail. 1. obs. 119. seqq.*

II. Appellatio est ab inferiori judice ad superiorem facta provocatio, ut is, causa denuo cognita, sententiã priorem, à provocante iniquitatis insimulatam, in melius reformet.

Quamvis etiam à decretis extrajudicialibus interdum provocetur, illa tamen κατ' ἐξοχὴν Appellatio dicitur, quæ propter sententiam judicialem interponitur. *Wes. par. de appell. n. 3. & ibi Ludw. & Hahn, Brunn. de proc. civ. c. 28. n. 1.* ubi ille hoc nomine dividit Appellationem in Judicialem & Extrajudicialem; ut tamen hanc impropriè Appellationem dici lubens fateatur. *VVes. d. t. n. 5. Brunn. qu. 3. par. d. t.* Dixi, Appellationem fieri à *sententia*; sed an perinde ab Interlocutoria, sicuti à definitiva?

Jure civili regulariter tantùm appellare licet à ſententia definitiva: ab Interlocutoria tum demum, ſi vim definitivæ habeat, aut damnum irreparabile contineat, puta ſi in cauſa criminali iniquè forſan decernatur tortura. *l. 2. ff. de appell. recip. & ibi Brunn.* Sed & à ſententia, qua Judex ſe competentem dicit. *Wiſſ. tb. 2.* Jure vero Canonico à quavis Interlocutoria appellare licet. *c. 10. & 12. X. de appell.* Quod quamvis in Judiciis Saxonicis, aliisve, non tamen in Camera obſervatur, ut litium fœtura ſuffocetur, *Gail. 1 obſ. 129. & 130. ſeq.*

III. Adhæſio eſt collitigantis vel tertii conteſtatio, ſe ſuperiori inſtantia, ad quam appellatio eſt facta, propter commune intereſſe etiam uſurum eſſe.

Toleretur hæc qualiscunque deſcriptio, cujus explicationem ſuppeditat *Brunn. d. c. 28. n. 27.* ubi plures huic rei illuſtrandæ adducit Autores.

IV. Appellationis Interpoſitio, Introductio & Proſecutio cum inter ſe, tum ſuis Fatalibus differunt.

Interponitur appellatio, quando pars litigans ſententia ſe gravatam queritur, & ad Judicem ſuperiorem emendandæ ejus gratia provocat. *l. 11. l. 24. §. 1. l. 28. pr. & §. 1. ff. de appell.* *Introducitur* appellatio apud ſuperiorem judicem, exhibito illi libello, in quo appellans exponit, quare ſe per ſententiam inferioris judicis gravatum putet. *Gail. 1. obſ. 128.* deinde quid ſolidiùs ſit probaturus: denique quid novi ſit allegaturus. Hæc requiſita exiguntur *R. I. noviſſ.* §. Zu Beforderung des *Proces.* *Proſecutio* appellationis conſiſtit in eo, ut appellans intra certùm terminum, à ſuperiori Judice ad hoc conſtitutum, cum formalia tum materialia appellationis juſtificet, probetque, ſe gravatum eſſe, *l. ult. §. ult. ff. de appell. l. 7. C. eod.*

V. Fatalia ſunt tempora certis actibus à legibus præfinita, quibus non obſervatis, facultas illos actus legitimè & efficaciter ſuſcipiendi vel perficiendi perimitur.

Fatalia appellationis interponendæ decendio circumſcribuntur.

Auth.

Auth. hodie. C. de appell. Idque ratione initii scienti continuum, ignoranti utile, ratione progressus semper est continuum, curritque de momento ad momentum. *Gail. 1. obs. 124. & 139. Bocer. cl. 6. d. 34. n. 70. Brunn. d. l. n. 43.* Idem fatale observandum est Adhæsuro, ut tamen illud decendium ei currat demum à die notitiæ. *Scacc. de appell. q. 12. n. 69. & 154. Lancell. de Attentat. p. 2. c. 12. limit. 50. n. 59. & 169.* Introducendæ appellationi tempus certum jure civili non est præfinitum, at Ordinatione Camerali semestre: in Recessu autem novissimo quadrimestre spatium est constitutum, à tempore interpositæ appellationis computandum. §. So dann soll sich. *Gail. 1. obs. 140. Brunn. d. c. n. 65. seqq.* Prosecutioni appellationis Judex superior certum tempus constituere solet: quo non facto, Jure communi appellatio intra annum & justificanda, & ad finem perducenda est. *l. fin. §. fin. ff. de temp. appell.* licet postremum hoc usu non omnino est comprobatum. *Gail. 1. obs. 131. n. 7. & obs. 141. Brunn. d. c. n. 85. 89. seqq. Idem ad Auth. sed & lis. C. d. t. Wes. par. quan. app. sit. & ibi Habn. n. 6. & Ludw.* Pauperi an currant fatalia, explicat *Gail. 1. obs. 142.* Interdum adversus lapsum fatalium restitutio in integrum locum habet. *Gail. 1. obs. 143.*

VI. Interposita appellatio vel à Judice à quo admittebatur, vel non.

Priori casu solebat Judex appellanti dare *Apostolos*, hoc est, literas dimissorias ad Judicem superiorem, iisque illi significare, appellationem interpositam & admissam fuisse. *l. 106. ff. de V. S. t. t. ff. de libel. dimiss.* Hi Apostoli olim intra triginta dies erant petendi, : quo neglecto, appellatio deserta habebatur. Hodie iis non utimur. *Ludw. & Habn. ad Wes. d. t.* Si Judex inferior appellationem non admisisset, uti multas ob causas eam recusare potest; decernere tamen appellanti solebat *Refutatorios libellos*, seu *Apostolos refutatorios*, quibus ille superiori judici causas rejectæ appellationis per relationem exponebat. *Bocer. cl. 6. d. 34. n. 71. Brunn. d. c. n. 57.* Notandum autem est, etiam aliam esse Refutatoriorum libellorum significationem, de qua Bocerus *d. l. Wes. par. de appell. & relat. n. ult.*

VII. Interposita appellatio, eaque à Judice inferiori admissa, vel recipitur à Judice superiori, vel non.

Neque enim omnis appellatio temere recipienda est. *t. t. ff. de appell. recip.*

recip. vel non. Priori casu solet Judex superior ad instantiam appellantis citare appellatum, simulque decernere *Compulsoriales*, hoc est, literas, quibus Judex inferior exemplum omnium in prima instantia actorum transmittere jubetur: & *Inhibitoriales*, quibus ille in causa ista ultra progredi aut moliri quidquam prohibetur. *t. t. ff. nihil nov. app. int. R. I. noviss.* §. So dann sollen die acta priora, *Gail. 1. obs. 134. & 144.* Quod si nihilominus Judex inferior in ista causa per appellationem ad superiorem judicem devoluta quidquam occeperit, *Attentatum* dici solet. Attentata vero ante omnia sunt revocanda. *Gail. 1. obs. 145. & seq.* Quando autem appellatio à superiori judice non recipitur, solet ad priorem judicem causa remitti. Id quod etiam fieri solet, quando appellationis introductio vel prosecutio destituitur: quo casu *Appellatio deserta* esse dicitur. *Gail. 1. obs. 138.* Quid vero obtineat, si Judex superior sententiam ab inferiore latam confirmaverit, vel reformaverit, pluribus docet *Brunn. d. c. n. 101. seqq.* Denique monendum hic est, Judiciorum usum in his multùm solere variare & discrepare. Consulantur illi scriptores, qui vel de Processu Judiciario, vel seorsim de hoc argumento commentati sunt, *Scaccias, Besoldus, P. Greg. Tholosanus*, & alii. Inprimis vero in pretio habendæ sunt *Decisiones Davidis Mevii*, qui cum summi Tribunalis Suecorum in Germania Vicepræses fuerit, totque causas istuc delatas dijudicaverit, vix ullam quæstionem, quæ de hoc argumento moveri queat, intactam reliquisse videtur.

VIII. Relatio est causæ dubiæ ab inferiore Judice ad superiorem facta remissio, ut hic pro sua prudentia, quomodo illa causa rectè decidi possit, rescribat.

Quia relatio aliquam cum Appellatione adfinitatem habet, & cum illa in *tit. ff. de appell. & relat.* conjungitur, saltem explicanda erit hactenus, ut, quo sensu in jure nostro accipiatur, intelligi queat. *Perez. & Brunn. ad tit. C. de relat. Mev. p. 1. d. 245.* Hodie Transmissio ad Collegium JCtorum frequentatur: qua decreta, litigantes certo die vocari solent, ut adsint videantque, an acta omnia sint integra, eaque fasciculo constringi & sigillo judiciali obsignari, atque ita tabellario committi cernant. Ubi etiam ipsis licet Collegia JCtorum fortè suspecta eximere. Hic actus solet di-

dici *Inrotulatio. Vid. Henn. Rennem. de jure transmiss. act. Pax Scala tr. de consil. sapient. in caus. forens. adhib.*

IX. Leuteratio est ejus, qui sententiæ iniquitate se gravatum queritur, denuo facta ad eundem Judicem provocatio, ut ille, causa iterum diligentiùs examinata, justiori sententia litem dirimat.

Majorem cum Appellatione similitudinem habet *Leuteratio*, Jure Sax. introducta; ut tamen ab illa etiam in nonnullis discrepet. Quas differentias explicat *Brunn. de proc. civ. c. 28. n. 124. seqq.* Inter illas vel præcipua est, quod Appellatio ab inferiori judice ad superiorem devolvatur, Leuteratio vero coram eodem Judice instituatur. *Add. Carpz. de processu, aliiq; Juris Sax. Interpretes.*

X. Oberleuteratio est leuterationis leuteratio, seu actorum in leuterationis instantia discussorum Revisio.

Habet tantùm locum in supremo judicio Appellationis Electorali. *Brunn. d. c. n 128. Carpz. de process. tit. 17. art. 5. Berlich. p. 1. concl. 34. n. 48. seqq.*

TIT. XXIX.

De Revisione, Supplicatione & Syndicatu.

I.

REvisio est remedium extraordinarium, quo sententia Judicii, à quo provocare non licet, ex iisdem actis denuo & solenniter perlustratis examinatur, illaq; vel ut justa confirmatur, vel ut injusta corrigitur.

Quemadmodum aliàs passim, ita etiam hic moribus & usui nostræ Reip. mea attempero. Etsi enim non nesciam, etiam in quibusdam ju-

ideo autoritate & efficacia destituitur, sic ut in rem judicatam transire nequeat.

Tunc enim & Sententia & condemnatio nullius momenti est. *l.4.§.6. ff. de re jud. t. t. C. quan. prov. non est necess.* Ideo Sententia falsis testimoniis vel instrumentis subnixa pro nulla habetur. *t. t. C. si ex fals. instr. judic. fit. Wiss. h. t. th. 5. Brunn. c. 27. n. 76. & seq.* Alii putant, talem sententiam per Restitutionem infringendam esse. *l. 33. ff. h. t. & ibi Dd.* Interim ob dubium litis exitum remedium appellationis & nullitatis alternativè cumulari solet. Redditur vero sententia Nulla vel ratione personarum, quæ judicium constituunt, vel ratione processus, vel ratione sui ipsius. *Bocer. cl. 6. d. 33. n. 3. seqq.* Quamvis autem Querela Nullitatis triginta annos jure civili Rom. duret; hodie tamen eadem fatalia illi sunt statuta, quæ Appellationi interponendæ, putà, ut intra decendium moveatur; nisi fortè Nullitas fuerit insanabilis, quæ dici solet, vel in persona judicis, vel partium, vel in substantialibus Processus requisitis; tunc enim prisco tempore utitur. *R. I. de Anno 1654. §.* Indem auch nunmehr zum zehenden. *Gail. 1. obs. 42. & 127. Brunn. c. 28. n. 108. & 109. Sebast. Vantius de Nullitat.*

IX. Sententia injusta est, quæ contra jus litigatoris pronuntiata, nondum in rem judicatam transiit.

Quomodo contra jus litigatoris quandoque pronuntietur, vide *l. 32. ff. de re jud & ibi Brunn. junct. l. 1. §. 2. v. contra. ff. de sent. quæ sin. appi resc.* Etsi vero hoc modo injusta sit sententia, si tamen ejus effectus remedio juris suspensivo non fuerit sufflaminatus, in rem judicatam transibit, atque tunc pro justa reputabitur. *l. 11. ff. de J & J.* Nam res judicata pro veritate accipitur. *l. 207. ff. de R. I. l. 25. ff. de stat. hom.* Et rebus judicatis standum est. *l. 1. C. de re jud. Habn. ad Wes. h. t. n. 8. v. Etsi igitur injusta.*

X. Sententia sit conformis libello.

Cum enim sententia sit decisio causæ controversæ, atque hæc libello proponatur, non poterit recta ejus fieri decisio, nisi libello sit conformis sententia. Cæterum sententia non solùm ea complecti debet, quæ in libello sunt expressa, sed etiam porrigi potest ad ea, quæ illi tacitè insunt. *l. 38.*

ff. de

ff. de R.V. l. 43. §. 6. ff. de adil. ed. Brunn. c. 27. n. 18. & 19. Hac ratione Judex in sententia concipienda etiam habebit rationem ejus quod interest, & expensarum, licet hæ non fuerint in libello petitæ. *l. un. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer. Gail. 1. obs. 151. & seq. Carp. de proc. tit. 24. art. 1. n. 25. seqq.* Quod si res petita præstari nequeat, & in æstimationem quis sit condemnandus, etiam libelli conclusionem egredi judex potest. *l. 18. §. 1. ff. de dolo. Umm. disp. 19. n. 32. & 33.*

XI. Sententia sit certa.

Sive per se, sive per relationem ad aliud, præsertim in judiciis specialibus, & ubi purè quid petitur. *t. t. C. de sent. quæ sin. cert. quant.* Ita enim judex pronuntiet, ut sua sententia liti finem imponat, quod fieri nequit, si non sit certa, etiamsi quantitas fortè incerta sit petita. Quod si ea sit judicii vel rei petitæ natura, ut certum adjudicari nequeat, ut in judiciis universalibus & generalibus, etiam sententia generalis locum habet. *Dd. ad d. t. C. §. 32. Inst. de act. & ibi Dd.* Hinc quoque est, quod nec sententia regulariter debeat esse alternativa; nisi actionis qualitas talem exigat. *l. 2. C. de resc. vend.* vel reo competat jus eligendi. *l. 10. §. fin. ff. de jur. dot. l. 6. §. 1. ff. de re jud. Brunn. de proc. c. 27. n. 30. seqq.*

XII. Sententia sit absoluta, non conditionalis.

Conditio, quæ sententiis adjicitur, vel est juris, vel facti. Ista est, quæ novam causæ cognitionem & sententiam requirit: veluti, si probaverit. Posterior tale quid non desiderat: v. g. si juraverit. Si tamen conditio juris in continenti possit demonstrari, etiam illa sententiæ addita sustinetur. v. g. si productum exemplum authentico instrumento probetur. *l. 1. §. 5. ff. quan. appell. l. 37. ff. de excus. Brunn. d. c. n. 33. seqq.*

XIII. Sententia jus facit.

Videlicet illis, inter quos est lata. Hinc sententia solet dici esse stricti juris, quod regulariter per eam aliis non generetur præjudicium, *l. 2. C. quib. res jud. non noc.* nisi illorum jus aptum sit ex eo, de quo inter litigantes per sententiam pronuntiatum est. *l. 63. ff. h. t. VVes. eod. n. 8. d. c. n. 13. seq.*

XIV. Sententia ob instrumenta noviter reperta retractari nequit.

Ita constitutum est *l. 4. C. de re judic.* Nisi sententia lata sit ex præsumptionibus, & juramento necessario. *l. 31. ff. de jurej.* item in causa fisci. *l. un. C. de sent. adv. fisc. lat. retract.* item si dolo adversarii non sint producta. *l. 19. C. de transact.* vel si interesse sit publicum. *l. 35. ff. h. t.*

XV. Sententia concipienda est causa bene cognita, & probata, secundum plurium consentientia suffragia.

Cum Judicii bene constituti plures sint assessores, ex plurium consensu sententia est conficienda. *l. 39. ff. h. t.* Quod si paria sint suffragia, illorum prævalere solent, quos inter præses seu director judicii est, vel quæ in minorem summam propendet, aut reo benignior est sententia, nisi favor causæ obstet, veluti, libertatis, testamenti, dotis, piæ causæ. Extra quas si suffragia fuerint paria, etiam illa vincunt, quæ pro reo decernunt. *l. 38. ff. eod. Brunn. d. c. n. 12. seqq. Wiss. h. t. th. 4.*

XVI. Sententia recte concepta secundum ordinem judicii publicanda est.

Ut enim ordo Judiciorum non est unus idemque, ita quoque circa publicationem sententiarum alia atque alia sunt observanda, inprimis autem, ut ad eam litigantes audiendam certo die citentur, & ex scripto recitetur, nisi causa sit exigua. *l. 47. ff. h. t. t. t. C. de sent. ex peric. recit. Brunn. d. c. n. 46.*

XVII. Res judicata est causa, quæ sententia judicis vel condemnante vel absolvente est decisa.

Differt itaque Res judicata à Sententia, ut effectus à sua causa. *Cujac. ad c. 1. X. de sent. & re jud.* Descriptionem illam nobis suggessit Modestinus *l. 1. ff. de re jud.* quam pluribus explicat *Umm. disp. 19. n. 49.* Transit vero sententia in rem judicatam tum demum, nisi intra decendium ab illa fuerit provocatum. *Nov. 23. c. 1. Nov. 119. c. 5.* Approbari vero sententia iniqua potest vel expresse, si pars eà gravata decem dies præterlabi sinat, vel tacitè, per petitam solutionis dilationem. *Zoës. ad h. t. n. 11.* Cæterum quædam sententiæ nunquam transeunt in rem judicatam, veluti contra matrimonium, aut in causa capitali latæ. *Gail. 1. obs. 112. Struv. h. t. th. 14. Brunn. qu. pamt. 21. h. t.*

XVIII. Tem-

XVIII. Tempus judicati faciendi pro usu judiciorum est diversum.

In Rep. Rom illud tempus olim erat menstruum, deinde bimestre, tandem quadrimestre, quod in judicio personali condemnatis indulgetur: intra quod si judicatum non fuerit solutum, usuræ sortis centesimæ erant præstandæ. *l. ult. C. de usur. rei judic.* In causis vero realibus restitutio protinus erat facienda. *Gronew. & alii Dd. ad d. t. C. Wiss. h. t. n. 7.*

TIT. XXVIII.

De Appellationibus, Relationibus & Leuterationibus.

I.

SEntentia iniqua à viribus rei judicatæ suspendi potest potissimùm per Appellationem, Revisionem, Supplicationem, Syndicatum & Restitutionem in integrum.

Plura quidem remedia suspensiva Practici congerunt, quorum tamen hæc sunt præcipua: de quibus sigillatim pro instituti ratione est dicendum. *Gail. 1. obs. 119. seqq.*

II. Appellatio est ab inferiori judice ad superiorem facta provocatio, ut is, causa denuo cognita, sententiā priorem, à provocante iniquitatis insimulatam, in melius reformet.

Quamvis etiam à decretis extrajudicialibus interdum provocetur, illa tamen κατ' ἐξοχὴν Appellatio dicitur, quæ propter sententiam judicialem interponitur. *Wes. par. de appell. n. 3. & ibi Ludw. & Habn. Brunn. de proc. civ. c. 28. n. 1.* ubi ille hoc nomine dividit Appellationem in Judicialem & Extrajudicialem; ut tamen hanc impropriè Appellationem dici lubens fateatur. *VVes. d. t. n. 5. Brunn. qu. 3. par. d. t.* Dixi, Appellationem fieri à *sententia*; sed an perinde ab Interlocutoria, sicuti à definitiva?

Jure civili regulariter tantùm appellare licet à sententia definitiva; ab Interlocutoria tum demum, si vim definitivæ habeat, aut damnum irreparabile contineat, puta si in causa criminali iniquè forsan decernatur tortura. *l. 2. ff. de appell. recip. & ibi Brunn.* Sed & à sententia, qua Judex se competentem dicit. *Wiss. tb. 2.* Jure vero Canonico à quavis Interlocutoria appellare licet. *c.* 10. & 12. *X. de appell.* Quod quamvis in Judiciis Saxonicis, aliisve, non tamen in Camera observatur, ut litium fœtura suffocetur, *Gail. 1 obs. 129. & 130. seq.*

III. Adhæsio est collitigantis vel tertii contestatio, se superiori instantia, ad quam appellatio est facta, propter commune interesse etiam usurum esse.

Toleretur hæc qualiscunque descriptio, cujus explicationem suppeditat *Brunn. d. c.* 28. *n.* 27. ubi plures huic rei illustrandæ adducit Autores.

IV. Appellationis Interpositio, Introductio & Prosecutio cum inter se, tum suis Fatalibus differunt.

Interponitur appellatio, quando pars litigans sententia se gravatam queritur, & ad Judicem superiorem emendandæ ejus gratia provocat. *l. u. l. 24. §. 1. l. 28. pr. & §. 1. ff. de appell.* *Introducitur* appellatio apud superiorem judicem, exhibito illi libello, in quo appellans exponit, quare se per sententiam inferioris judicis gravatum putet. *Gail. 1. obs.* 128. deinde quid solidiùs sit probaturus: denique quid novi sit allegaturus. Hæc requisita exiguntur *R. I. noviss.* §. Zu Beforderung des *Proces.* *Prosecutio* appellationis consistit in eo, ut appellans intra certum terminum, à superiori Judice ad hoc constitutum, cum formalia tum materialia appellationis justificet, probetque, se gravatum esse, *l. ult. §. ult. ff. de appell. l. 7. C. eod.*

V. Fatalia sunt tempora certis actibus à legibus præfinita, quibus non observatis, facultas illos actus legitimè & efficaciter suscipiendi vel perficiendi perimitur.

Fatalia appellationis interponendæ decendio circumscribuntur.

Auth.

Auth. hodie. C. de appell. Idque ratione initii scienti continuum, ignoranti utile, ratione progressus semper est continuum, curritque de momento ad momentnm. *Gail. 1. obs.* 124. *&* 139. *Bocer. cl. 6. d* 34. *n.* 70. *Brunn. d. l. n.* 43. Idem fatale observandum est Adhæsuro, ut tamen illud decendium ei currat demum à die notitiæ. *Scacc. de appell. q.* 12. *n.* 69. *&* 154. *Lancell. de Attentat. p. 2. c.* 12. *limit.* 50. *n.* 59. *&* 169. Introducendæ appellationi tempus certum jure civili non est præfinitum, at Ordinatione Camerali semestre: in Recessu autem novissimo quadrimestre spatium est constitutum, à tempore interpositæ appellationis computandum. §. So dann soll sich. *Gail. 1. obs.* 140. *Brunn. d. c. n.* 65. *seqq.* Prosecutioni appellationis Judex superior certum tempus constituere solet; quo non facto, Jure communi appellatio intra annum & justificanda, & ad finem perducenda est. *l. fin. §. fin. ff. de temp. appell.* licet postremum hoc usu non omnino est comprobatum. *Gail. 1. obs.* 131. *n.* 7. *& obs.* 141. *Brunn. d. c. n.* 85. 89. *seqq. Idem ad Auth. sed & lic. C. d. t. Wes. par. quan. app. sit. & ibi Hahn. n. 6. & Ludw.* Pauperi an currant fatalia, explicat *Gail. 1. obs.* 142. Interdum adversus lapsum fatalium restitutio in integrum locum habet. *Gail. 1. obs.* 143.

VI. Interposita appellatio vel à Judice à quo admittebatur, vel non.

Priori casu solebat Judex appellanti dare *Apostolos*, hoc est, literas dimissorias ad Judicem superiorem, iisque illi significare, appellationem interpositam & admissam fuisse. *l.* 106. *ff. de V. S. t. t. ff. de libel. dimiss.* Hi Apostoli olim intra triginta dies erant petendi, quo neglecto, appellatio deserta habebatur. Hodie iis non utimur. *Ludw. & Hahn. ad Wes. d. t.* Si Judex inferior appellationem non admisisset, uti multas ob causas eam recusare potest; decernere tamen appellanti solebat *Refutatorios libellos*, seu *Apostolos refutatorios*, quibus ille superiori judici causas rejectæ appellationis per relationem exponebat. *Bocer. cl. 6. d.* 34. *n.* 71. *Brunn. d. c. n.* 57. Notandum autem est, etiam aliam esse Refutatoriorum libellorum significationem, de qua Bocerus *d. l. VVes. par. de appell. & relat. n. ult.*

VII. Interposita appellatio, eaque à Judice inferiori admissa, vel recipitur à Judice superiori, vel non.

Neque enim omnis appellatio temere recipienda est, *t. t. ff. de appell. recip.*

recip. vel non. Priori casu solet Judex superior ad instantiam appellantis citare appellatum, simulque decernere *Compulsoriales*, hoc est, literas, quibus Judex inferior exemplum omnium in prima instantia actorum transmittere jubetur: & *Inhibitoriales*, quibus ille in causa ista ultra progredi aut moliri quidquam prohibetur. *t. t. ff. nihil nov. app. int. R. I. noviss.* §. So dann sollen die acta priora. *Gail.* 1. *obs.* 134. & 144. Quod si nihilominus Judex inferior in ista causa per appellationem ad superiorem judicem devoluta quidquam occeperit, *Attentatum* dici solet. Attentata vero ante omnia sunt revocanda. *Gail.* 1. *obs.* 145. & *seq.* Quando autem appellatio à superiori judice non recipitur, solet ad priorem judicem causa remitti. Id quod etiam fieri solet, quando appellationis introductio vel prosecutio destituitur: quo casu *Appellatio deserta* esse dicitur. *Gail.* 1. *obs.* 138. Quid vero obtineat, si Judex superior sententiam ab inferiore latam confirmaverit, vel reformaverit, pluribus docet *Brunn. d. c. n.* 101. *seqq.* Denique monendum hic est, Judiciorum usum in his multùm solere variare & discrepare. Consulantur illi scriptores, qui vel de Processu Judiciario, vel seorsim de hoc argumento commentati sunt, *Scaccias, Besoldus, P. Greg. Tholosanus*, & alii. Inprimis vero in pretio habendæ sunt *Decisiones Davidis Mevii*, qui cum summi Tribunalis Suecorum in Germania Vicepræses fuerit, totque causas istuc delatas dijudicaverit, vix ullam quæstionem, quæ de hoc argumento moveri queat, intactam reliquisse videtur.

VIII. Relatio est causæ dubiæ ab inferiore Judice ad superiorem facta remissio, ut hic pro sua prudentia, quomodo illa causa rectè decidi possit, rescribat.

Quia relatio aliquam cum Appellatione adfinitatem habet, & cum illa in *tit. ff. de appell. & relat.* conjungitur, saltem explicanda erit hactenus, ut, quo sensu in jure nostro accipiatur, intelligi queat. *Perez. & Brunn. ad tit. C. de relat. Mev. p.* 1. *d.* 245. Hodie Transmissio ad Collegium JCtorum frequentatur: qua decreta, litigantes certo die vocari solent, ut adsint videantque, an acta omnia sint integra, eaque fasciculo constringi & sigillo judiciali obsignari, atque ita tabellario committi cernant. Ubi etiam ipsis licet Collegia JCtorum fortè suspecta eximere. Hic actus solet di-

dici *Inrotulatio. Vid. Henn. Rennem. de jure transmiss. act. Pax Scala tr. de consil. sapient. in caus. forens. adhib.*

IX. Leuteratio est ejus, qui sententiæ iniquitate se gravatum queritur, denuo facta ad eundem Judicem provocatio, ut ille, causâ iterum diligentiùs examinata, justiori sententia litem dirimat.

Majorem cum Appellatione similitudinem habet *Leuteratio*, Jure Sax. introducta; ut tamen ab illa etiam in nonnullis discrepet. Quas differentias explicat *Brunn. de proc. civ. c. 28. n. 124. seqq.* Inter illas vel præcipua est, quod Appellatio ab inferiori judice ad superiorem devolvatur, Leuteratio vero coram eodem Judice instituatur. *Add. Carpz. de processu, aliiq; Juris Sax. Interpretes.*

X. Oberleuteratio est leuterationis leuteratio, seu actorum in leuterationis instantia discussorum Revisio.

Habet tantùm locum in supremo judicio Appellationis Electorali. *Brunn. d. c. n. 128. Carpz. de process. tit. 17. art. 5. Berlich. p. 1. concl. 34. n. 48. seqq.*

TIT. XXIX.

De Revisione, Supplicatione & Syndicatu.

I.

REvisio est remedium extraordinarium, quo sententia Judicii, à quo provocare non licet, ex iisdem actis denuo & solenniter perlustratis examinatur, illaq; vel ut justa confirmatur, vel ut injusta corrigitur.

Quemadmodum aliàs passim, ita etiam hic moribus & usui nostræ Reip. mea attempero. Etsi enim non nesciam, etiam in quibusdam ju-

judiciis inferioribus, à quibus provocare licet, Revisiones obtinere; in nostro tamen Imperio κατ' ἐξοχὴν Revisio dicitur, quando sententiæ in Camera latæ denuo unà cum actis expenduntur. De qua passim agitur in Recessibus Imperii *Anno* 1557. §. 23. 1570. §. 102. 1594. §. 65. 1598. §. 62. *seqq.* 1600. §. 157. *seq.* 1654. §. 124. *seq.* *O. C. p.* 3. *tit.* 51. & 53. *Instr. Pacis art.* 5. §. 54. Ex quibus textibus etiam colligi poterit, quibus solennitatibus & requisitis opus sit, ut locum habeat, recteque procedat Revisio. Collegit illa *Brunn. d. c.* 28. *n.* 118. *seqq.* Cui addatur *Gail.* 1. *obs.* 153. & *seqq.* *Bocerus cl.* 6. *d.* 35. *n.* 3. *seqq.* & *inprimis Jo. Lud. Benderus de Revisionibus.*

II. Supplicatio est imploratio Judicis adversus sententiam, ut revisis actis propter errorem in facto commissum illam in melius reformet.

Jure Justinianeo aliter nonnihil se habuit supplicatio, atque hodie. *l.* 1. *ff. de off. præf. præt. Nov.* 119. *c.* 5. *Auth. Quæ supplicatio, C. de prec. Imp. offer.* Adhibetur Supplicatio, ubi propter autoritatem Judicis appellatio non est licita. Etsi vero inter hanc & Revisionem sit magna similitudo, & supplicatio in effectu sit quædam actorum revisio; in Imperio tamen nostro quod ad formalia non parùm differunt, & præterea in Judicio summo Cameræ Revisio, in altero Judicio summo Aulæ Cæsareæ Supplicatio tantùm locum habet, *O. C. p.* 3. *tit.* 51. *Instr. pac. art.* 5. §. 54. In Capitulatione tamen Leopoldi Imp. Supplicationis remedium expressè Revisionis nomine venit. *art.* 42. Ut hinc excusari etiam possit Autor Comitiologiæ Ratisbonensis, qui Revisionem in Judicio Aulico locum habere ait. *part.* 5. *fol.* 366. *Brunn. d. c. n.* 114. *seqq. Bocer. cl.* 6. *d.* 35. *n.* 64. *seqq.*

III. Syndicatus est judicium, quo iniqua sententia gravatus adversus ipsum judicem propter dolum in ea ferenda commissum ad interesse experitur.

Habet locum hæc actio, etiamsi ab istiusmodi sententia non fuerit appellatum. Judicem enim quod attinet, nunquam illa transit in rem judicatam. *Vid. Dd. ad pr. Inst. de obl. quæ ex qs. contr. l.* 15. *ff. de judic.* Feci tantùm mentionem Doli, quod Syndicatus propter illum institui possit. Sed an non etiam propter imperitiam? Jure veteri non videtur hac de

de re dubitandum esse: quod etiam sequitur *O. C. p. 3. t. 53. §. 6. & R. I. de Anno* 1654. §. 109. Brunnemannus tamen *ad d. l. 15. ff. de judic.* & Vinnius *ad d. pr. Inst. d. t. sub fin.* testantur, tantùm propter Dolum huic actioni locum, & iniquæ sententiæ per imperitiam latæ Appellationis remedio occurrendum esse. *Gail. 1. obs. 153.* Consulantur hac de re Dd. à Vinnio citati: *Paris de Puteo, Angelus de Perusio, Ant. Rondinellus*, & alii, qui *de Syndicatu* scripserunt.

TIT. XXX.

De Restitutionibus in integrum.

I.

RestitutIo in integrum est rei vel causæ jure amissæ à magistratu justa ex causa facta redintegratio.

Restitutio in integrum duobus modis accipitur, propriè & impropriè. Propriam notationem tradita definitio exhibet, quæ generalis est & multas Restitutionum, quibus læsæ causæ in pristinum statum seu in integrum reponuntur, species continet. In Rep. Rom. fiebat, non nisi à Prætore, hodie ab omni Judice, Jurisdictione instructo. Redintegratur vero per Restitutionem Res vel Causa; hoc est, reponitur quis in pristinum statum vel ratione alicujus actus, v. g. contractus, vel ratione decreti vel sententiæ, sic ut vel rescindatur negotium gestum, vel etiam actio pristina redintegrata concedatur restituto. Impropriè Restitutio significat petitionem restitutionis, seu actionem pro obtinenda restitutione institutam. Hinc Cujacio describitur *Restitutio in integrum, quod sit redintegranda rei vel causæ actio. in par. ff. h. t.* Dixi præterea, per Restitutionem redintegrari causas *jure*, hoc est, rigore juris civilis amissas, quod hoc æquitatis remedio corrigitur. *l. 1. & 7. ff. de rest. in int.*

II. Restitutio alia est Gratiæ, alia Justitiæ.

Ista est, quæ à mera gratia, & eo proficiscitur, qui jus aggratiandi habet. *t. t. ff. de sent. pass. & restit. l. 27. pr. ff. de pœn.* Hæc, quæ justa ex causa decernitur. Est vero hæc divisio non generis in species, sed vocabuli æquivoci in sua æquivocata.

III. Restitutio Justitiæ vel est Civilis, vel Prætoria.

Ista est, quæ ex jure civili descendit, cujus exempla suggerunt *l. 33. ff. de re judic. & l. 2. C. de resc. vend.* Hæc quæ ex Jure prætorio. Estq; nihil aliud, quàm auxilium Prætoris, quo sine culpa sua deceptos aut læsos, in eam causam, in qua ante læsionem erant, reducit vel reponit. *l. 35. & l. ult. §. fin. ff. de V. S.*

IV. Restitutionis remedium est extraordinarium.

Qua ratione Ordinarium & Extraordinarium sibi opponantur, aliàs expositum est. Hic vero respectu stricti juris civilis, quod per Restitutionem ex æquitate rescinditur, beneficium extraordinarium dicitur. Demonstravi enim aliàs, conventiones privatorum constituere magnam partem juris arbitrarii, multasq; ex iis summo & non nisi rigido jure civili defendi aut sustineri. Cum igitur Prætoris officium regulariter sit, ut custos sit juris civilis ejusque autoritatem tueatur; si tamen quandoque ejus rigor æquitati repugnet, facit aliquid præter morem & extra ordinem, ut jus strictum civile corrigat, mitiget, atque æquitate temperet, *l. 7. ff. de Just. & jur.* Cui æquitati cum unicè serviat Restitutio, eaque semper sit subnixa, remedium extraordinarium non immeritò perhibetur.

V. Restitutio in integrum non nisi cognita causa à magistratu est concedenda.

Hoc eandem habet rationem. Nam ad extraordinarium remedium non est confugiendum, si ordinarii copia sit. *l. 16. pr. ff. de minor.* nisi istud sit plenius vel efficacius. Deinde per causæ cognitionem manifestum redditur, an satis gravis sit ratio, qua magistratus ad restitutionē commoveatur. Neq; enim propter rem minimam danda est, *l. 4. ff. h. t.* Deniq; hinc innotescit, quanta læsio, quæ ejus causa, & quæ hujus sit veritas ac justitia. *l. 3. ff. h. t.*

VI. Restituuntur personæ sine culpa sua deceptæ & læsæ, earumque successores.

Qui enim restitui desiderat, *Læsionem* allegare & probare debet: non autem quamlibet læsionem, sed iniquam, nulla sua culpa attractam. *l. 44. ff. de minor.* Successores sunt Universales, vel Singulares. Isti cum in omne jus defuncti succedant, etiam ex persona defuncti jus restituendi consequun-

quuntur, *l. 6. ff. h. t. l. 3. §. 9. l. 18. §. ult. l. 19. ff. de minor.* Ut tamen successor semper utatur jure sui decessoris. Quod attinet successores singulares, distinguendum est, minori minor, an minor majori, vel major minori successerit, *l. 14. & 19. ff. de minor. l. 5. C. de temp. in int. rest. & ibi Dd. Carp. lib. 2. resp. 98.* Quatenus hoc beneficium Fidejussori prosit, nec ne, *vid. Struv. th. 60.*

VII. Restitutio non uno fit modo, estque alia plenior, alia minus plena.

Cum non unius conditionis sit læsio, sed alia major, alia minor, pro diversa negotii qualitate, etiam non una potest ubique locum habere restitutio, etiamsi generalis ejus effectus ubique obtineatur, ut in pristinum statum reponatur restitutus. Nam ut pristinum & amissum jus reparetur, sufficit interdum, si negotium gestum rescindatur, sic ut ea rescissione à Prætore facta, nullo amplius judicio opus sit. *l. 21. §. 5. ff. quod met. caus.* Deinde Restitutio fit, si res amissa restituatur, vel officio prætoris, uti fit in minoribus restituendis, *l. 24. §. pen. ff. de minor.* vel actione data ex speciali causa, propter quam restitutio petitur. *l. 14. §. 1. ff. quod met. caus. l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. l. 1. ff. de al. jud. mut. caus. Frnnzk. ad tit. ff. de rest. in int. n. 43. & 44.* Denique restitutio sæpe perficitur, si solum jus agendi amissum reddatur. *l. 9. §. 4. l. 21. §. 5. ff. quod met. caus. l. 1. ff. ex quib. caus. maj. l. 35. ff. de O. & A.* rescisso negotio gesto, v. g. usucapione. Unde tamen non exstruendum est duplex Judicium, Rescindens unum, & Rescissorium alterum. Coram Prætore enim, à quo restitutio erat impetranda, non instituebatur judicium, sed causa cognita actionem dabat, & quidem hoc postremo casu, eo ipso usucapionem rescindebat, dum actionem dabat: quæ actionis concessio licet ab ipsa Prætoris rescissione differat, non tamen hinc duplex judicium est conficiendum. Quod commentum optimi quique JCti jam exploserunt. *Frnnzk. ad tit. ff. de restit. in int. n. 13. seqq. Bach. comm. ad eund. tit. pag. 945. seqq. & p. 954. Vinn. ad §. 5. Inst. de action. & lib. 1. sel. qu. 10.* Ita vero illa erronea opinio invaluit, ut utrumque remedium in foro cumulativè peti soleat. Qua de *Bach. & Vinn. dd. ll.* Istam differentiam alii JCti ita exprimere solent: quod Prætor læsis causa cognita vel immediate, vel mediate subveniat. Immediate, ubi ipse totum negotium conficit, & læsum nobili officio sine ullo judicio in integrum restituit. Mediatè, rescindendo & restituendo simul, vel actionem tantùm dando & ita restituendo.

VIII. Restitutionum causæ vel sunt majoribus cum minoribus communes, vel minorum propriæ.

Istæ sunt, Justus error, Metus & Vis, Dolus malus, Alienatio judicii mutandi causa facta, Absentia necessaria, aut aliud impedimentum tale læso objectum, quo minus agere potuerit, & denique Capitis minutio, aut si quæ alia justa causa Prætori visa fuerit. *l. 1. in f. ff. ex quib. caus. maj.* Metu gestum ita irritum reddit Prætor, ut læso vel actione vel exceptione succurrat. Actionem vel novam concedit, vel veterem restituit. Ista est actio personalis, in rem scripta, arbitraria, qua ex metu damnum passus primò simplum ejus, quod sibi abest, propter contumaciam vero non restituentis quadruplum intra annum utilem, hodie quadriennium, persequitur. Veterem actionem restituit Prætor vel in rem, si quid metu alienatum est. *l. 9. §. 4. & 6. ff. h. t.* vel in personam, si metu adactus debitor liberatus sit. *l. 9. §. 4. ff. quod met. caus.* Sed & exceptione permissu prætoris uti licet, sive negotium metu sit perfectum, sive nondum perfectum. *l. 9. §. 3. ff. eod.* Propter Dolum restitutio datur, sive proæreticum, sive realem, modò nulla alia actio competat. Doli igitur nomine vel competit actio doli, quæ est personalis, arbitraria, famosa, læso adversus doli autorem intra biennium competens: deinde exceptio doli, eaque vel generalis, vel specialis. *Bocer. cl. 6. disp. 12. n. 12. seqq.* De actione in factum subsidiaria suprà diximus. *§. ult. Inst. ad L. Aquil. l. ult. ff. de præsc. verb.* Propter rem dolo futuri judicii gratia alienatam datur actio in factū personalis contra alienantem in id, quanti interest alterius, alium adversarium non habuisse. Propter absentiam etiā restitutio datur, præprimis si Reip. causa, aut aliàs necessaria fuerit, sic ut & absentibus succurratur contra præsentes, quorum usucapione aliove facto damnum senserint, vel etiam præsentibus contra absentes, qui conveniri non potuerunt. Contra capitis diminutionem minimam datur etiam restitutio. *l. 7. ff. de cap. min.* pristina actione reddita, quæ juris subtilitate erat exstincta: qua restitutione jam nihil est opus, cum hodie istiusmodi Emancipatio non sit in usu, neque minuendi capitis effectum habeat. *Add. titt. lib. 4. Dig. huc pertinentes & Dd. comment.* Minor ut restituatur, necessum est præter læsionem probet, se vigesimum quintum ætatis annum non complevisse; hoc enim tempus de momento in momentum computatur. Facta, adversus quæ restitutio in integrum minori tribuitur, trium generum sunt: si quod habuit amisit, si omisit quod adquirere potuit, si o-

ne-

neri non necessario se obligavit. Hac ratione etiam contrà transactionem, sententiam, rem judicatam minor restituitur. De quibus & aliis videantur *titt. C. lib. 2.* Modò captus læsusque sit lubrico ætatis suæ, non sua malitia, vel nequitia. Tempus huic restitutioni præfinitum est quatuor annorum continuorum, qui demum completa minorennitate currere incipiunt.

IX. Restitutio in integrum intra legitimum tempus petenda est.

Itaq; qui restitui vult, vel per se, vel per procuratorem Judicis officium nobile eo nomine imploret. Ubi notandum est, Dd. circa Restitutionem duplicem considerare actionem, Rescindentem quam appellant, & Rescissoriam. Ista iis dicitur, ipsa petitio restitutionis actionis pristinæ. Hæc, ipsa actio pristina restituta realis vel personalis. *l. 28. §. ult. ff. ex quib. caus. maj.* Utraque simul est instituenda, & quidem intra biennium, si propter dolum restitutio petatur. Propter absentiam perpetua est petitio illius. In reliquis casibus facultas petendæ restitutionis quadriennio continuo præcluditur. *l. fin. C. de temp. in int. rest.* quod nonnulli putant ex die scientiæ computandum esse, *Gail. 2. obs. 48.* quanquam in theoria verius est, quod currat à tempore cessantis impedimenti. *Struv. th. 85. Frantzk. ad tit. de restit. in int. n. 28. seqq.* Quæritur vero an perinde actio rescissoria, atq; rescindens quadriennio præcludatur? quod secundum juris veteris rationem est adfirmandum, quo & inchoandæ liti, per restitutionem redintegratæ, & finiendæ illud quadriennium fuit constitutum. *Brunn. ad d. l. fin. C. Bachov. in comm. ad h. t. p. 954. Vinn. ad §. 5. Inst. de action. n. 5. in f.* Postremum tamen in Camera non observari testis est *Minsyng. cent. 1. obs. 51.* His ita perceptis, de una Restitutionis specie seorsim pauca addemus.

X. Restitutio in integrum adversus sententiam est remedium, quo alicui, sententia iniqua se gravatum esse existimanti, justa de causa succurritur.

Exstat quidem peculiaris in Codice titulus, quo tractatur de Restitutione adversus sententiam, qua minor sit læsus. Hodie vero Restitutio ex hoc capite amplior est reddita, & secundum multorum Judiciorum usum remedium factum est ordinarium. *Brunn. cap. 28. n. 129.* Vel igitur hoc re-

remedium arripitur, ubi fortè appellationi locus non est, vel ubi ex usu judicii vim appellationis & peculiarem instantiam habet. Causæ restitutionis adversus sententiam vel possunt esse eædem cum suprà expositis, vel quæ fœcunda illa clausula Prætoris generali continentur: *aut si qua alia mihi justa causa esse videbitur. Vid. Mauritius & Sfort. Oddus de restitut. Carp. de proc. tit. 19. art. 1. & 2. Gilhaus. arb. jud. c. 8. p. 5. Carp. lib. resp. 93. & seqq. & in defin. for. passim.*

TIT. XXXI.

De Exsecutione rei judicatæ.

I.

SI Sententia fuerit justa, aut in rem judicatam transierit, exsecutioni illa à Judice est demandanda.

Judicem hic non intelligo pedaneum; is enim more Rom. non poterat exsequi sententiam, sed faciebat id Magistratus, qui Judicem dederat. Judicem igitur secundum nostri temporis usum intelligo, qui Jurisdictionem vel suo vel alterius nomine habet aut exercere potest.

II. Exsecutio rei judicatæ est actus, quo id, quod per sententiam quis obtinuit, ei verè & naturaliter præstatur.

Ita Ummius illam describit *disp. 23. n. 1. & 2.* Vernacula nostra sententiam exsequi, dicimus, Die hülffe ergehen lassen. De Sententiis & earum exsecutione *Gail. 1. obs. 109. seqq. & obs. 113.*

III. Modus exsequendi consistit vel in Immissione, vel rei adjudicatæ solutione.

Istud fit vel per pignorum, vel ipsius rei adjudicatæ capturam. Si quis realiter fuerit immissus per competentem Judicem, hæc Immissio pignus judiciale tribuit. Si vero ipsius rei adjudicatæ Solutio præstanda sit, aliter in realibus, aliter in personalibus actionibus est procedendum. In istis jubendus est reus, ut statim sententiæ pareat, & si rem, quam habet,

re-

restituere nolit, potest illa manu militari auferri. §. 2. *Inst. de off. jud. l. 68. ff. de R. V.* In his si quantitas petatur, non certa species, quadrimestre spatium condemnatis indulgetur *l. fin. C. de usur. rei jud. Bocer. cl. 6. d. 36. n. 22. seqq.* Quod si ad distractionem bonorum rei condemnati ventum fuerit, certo ordine illa institui debet, qui describitur *l. 15. ff. de re jud. & ibi Dd.* & pluribus explicatur ab *Ummio d. l. n. 22. Bocer. d. l. n. 30. seqq. Brunn. d. c. n. 25. seqq. Add. Colerus de processib. exsecut.* Brachium seculare quando pro exsecutione invocari possit, tractat *Gail. 1. obs. 115.* Tantum de Judicio civili in specie dicto.

TIT. XXXII.

De Arbitrio seu Compromisso.

I.

ARbitrium est judicium mutua litigantium voluntate constitutum, quo causam controversam uni aut pluribus arbitris cognoscendam & dijudicandam committere, eorumque sententiæ, sub pœna in stipulationem deducta, se stare velle promiserunt.

Hujus libri *tit. 1. aph. 7.* Judicio civili in specie dicto oppositum fuit Arbitrium seu Compromissum. De priori cum pro instituti ratione egerimus, de posteriori etiam quædam hoc titulo adjiciemus. *Arbitrii* vox est æquivoca, quæ quomodo hic sit intelligenda, tradita definitio satis ostendit. Dixi esse *Judicium.* Hoc enim si παχυλῶς vel γενικῶς accipias, nemo facile diffitebitur, Arbitrium esse aliquod judicium. Quale vero sit hoc Judicium, pluribus docet Vinnius *lib. 1. sel. qu. c. 16.* Hodie ad constituendum compromissum Stipulatione non est opus. *Struv. th. 101. & 103. Mev. p. 2. d. 280.* Illi, in quos compromissio fit, *Arbitri* dicuntur, quod causam dubiam arbitrari, hoc est, dijudicare debeant. Quamvis autem Arbitri & Judices, nec non Judicium & Arbitrium synonymicè interdum accipiantur, hoc tamen loco probè distinguenda sunt. Imò ipsi Arbitri non sunt unius generis.

II. A-

II. Alii ſunt Arbitri juris, alii Arbitri compromiſſarii.

Iſti ſunt duplicis generis. Vel enim ſunt veri Judices, quos Prætor dabat in judiciis bonæ fidei, maximè in arbitrariis, præcipuè in diviſoriis, & quidem ad cauſam integram decidendam. *Bach. ad Weſ. h. t. n. 1. Struv. th. 96.* Sunt etiam tales, qui dabantur ad caſus actusque ſingulares. *l. 9. ff. qui ſatisd. cog. l. 1. §. 6. ff. ſi cui plus quam per l. ſalc.* Vicem quoque Judicum ſuſtinent, qui ſpeciatim Arbitri juris appellantur, in locum Judicum recuſatorum à litigantibus ſecundum juris diſpoſitionem electi. *l. 16. & ult. C. de judic.* His ſimiles ſunt *Arbitri Statutarii*: de quibus videre licet *Brunn. ad l. 1. ff. h. t. & Ludw. ad Weſ. h. t. n. 7.* *Arbitri Compromiſſarii* autem, de quibus hic ſpeciatim agendi locus eſt, propriè ſunt illi, qui libera partium voluntate eliguntur, quorum ſententia nec actionem nec exceptionem judicati parit, ſed tantùm ſuſtinetur virtute pœnalis ſtipulationis; ſic ut, qui hanc ſolvit, ei rem ad judicem ordinarium deducere permiſſum ſit. Itaq; nec Prætor Arbitrum ſententiam dicere cogebat, niſi mediante ſtipulatione pœnali fuiſſet receptus, aut quid aliud eſſet, cujus intuitu partes ſententiæ parere quaſi cogantur. *l. 11. §. 2. & 3. ff. h. t. Bach. ad Weſ. d. l. Vinn. d. qu. Ludw. ad Weſ. d. t. n. 9. Brunn. ad l. 1. ff. h. t. & l. 76. ff. pro ſoc. Gail. 1. obſ. 150.*

III. Ab Arbitris in ſpecie dictis differunt Arbitratores.

Hujus diſtinctionis fundamentum conſtituitur in *l. 76. ff. pro ſoc.* Iſti ſunt, qui cauſam controverſam, adhibita cauſæ cognitione, per modum judicii definiunt, Schiedsrichter. Hi ſunt meri mediatores in componendis actibus extrajudicialibus & contractibus, per modum transactionis, Schiedsmänner / gute Männer. *Bach. ad Weſ. d. l. Brunn. ad l. 1. ff. h. t. n. 5. & 6. Vinn. d. qu. Franz. ad ff. h. t. n. 8. & 21.* Circa iſtos propriè dictos obtinet hæc regula: quod illorum ſententiæ ſtandum ſit, ſive æqua ſive iniqua fuerit. *l. 27. §. 2. ff. h. t.* Arbitratorum vero pronuntiatum effectum ſententiæ non habet, eique partes nulla neceſſitate, nec directò, nec obliquè, parere tenentur, niſi quatenus ultro adquieſcere velint *Bach. ad VVeſ. d. l. & ad Treutl. d. 12. th. 4. lit. F. vel. l. 1. Franzk. d. l. n. 8. & 9.* Et ideo à tali amicabilium compoſitorum arbitramento Reductio ad boni viri arbitrium permiſſa eſt per ordinariam actionem vel exceptionem. *Struv. th. 96.*

IV. Ar-

IV. Arbitrorum poteſtas ſeu Officium placito compromiſſorum circumſcribitur.

Hac de re ita loquitur JCtus: De officio Arbitri tractantibus ſciendum eſt, omnem tractatum ex ipſo compromiſſo ſumendum: nec enim aliud illi licebit, quàm quod ibi, ut efficere poſſit, cautum eſt. Non ergo quodlibet ſtatuere arbiter poterit, nec in requalibet, niſi quare compromiſſum eſt, & quatenus compromiſſum eſt. *l. 32. §. 15. ff. h. t.* Præterea quod Judici non licet, multò minus Arbitro licebit. *l. 1. ff. h. t.*

V. Laudum aliud eſt Simplex, aliud Homologatum.

Ipſum Judicium compromiſſorium, & quoque ſententia ab Arbitris in eo lata, Arbitrii nomine venit: quæ ſententia (latè accepta hac voce) vulgò ſolet appellari *Laudum. Voſſ. de vit. ſerm. Homologatum laudum eſt*, cui intra decendium non fuerit contradictum, neque ab illo *Reductio ad arbitrium boni viri*, hoc eſt, ordinarii judicis petita. *l. 18. ff. judic. ſolv.* Per iſtiusmodi enim ſilentium, tanquam ὁμολογίαν quandam approbatum habetur. Simplex laudum quale ſit, hinc etiam intelligere licet.

VI. Reductio, quemadmodum nec Appellatio, à Laudo fieri nequit.

Quia Arbitri compromiſſarii propriè dicti non ſunt veri Judices, ideo nec Sententiam propriè dictam pronuntiant, à qua ſola Appellatio fieri poteſt. Quæſiverunt igitur Doctores, ſi fortè Arbitri iniquè pronuntiaverint, annon ullo remedio ſubveniri gravatis poſſit? Idque ſecundum jus vetus regulariter fieri poſſe negarunt, propter *l. 27. §. 2. ff. h. t. & l. 20. ff. eod.* paucis ſolùm caſibus exceptis. *Struv. th. 104. Bach. in comm. ad h. t. c. 6. n. 4. & p. 1278. Gail. 1. obſ. 149. & 150. n. 8. Grev. p. 403. Minſ. 4. obſ. 68. Carp. de proc. t. 2. art. 3. n. 51. ſeq. Ludw. ad Weſ. h. t. n. 9.* Ita inquam ſe res habuit jure veteri. Quia vero ab Arbitratoris arbitrio recedere, & ad Judicem cauſam per ordinariam actionem vel exceptionem deferre licuit, etiam ex contractibus ſtricti juris natam, *Vinn. d. l.* ideo paulatim idem admiſſum fuit contra Arbitrorum propriè dictorum iniqua arbitria, inprimis ſi per illa quis immodicè fuiſſet læſus. *Jo. à Sande lib. 1. tit. 14. dec. 1. Habn. ad Weſ. de recept. n. 7. Gail. d. l. Grev. p. 402. Wiſſ. th. 18. Perez. ad C. h. t. n. 14. 15. Frnnzk. comm. ad h. t. n. 22. ſeqq.* Imò ſi quis im-

immodicè per iniqvum Laudum læderetur, etiam post decendium Reductionem peti posse nonnulli putant. *VVes. par. h. t. n. 9.* Quam sententiam praxi receptam esse, perinde ut in transactionibus, confirmat *Brunn. qu. parat. 15. h. t.* Monent vero alii, Reductionem post decendium, intra annum tamen impetratam, induere naturam Reformationis, *Gronew. ad C. h. t.* ubi addit, post annum Reductioni locum non esse, nisi adversus temporis lapsum Restitutio impetretur. Sed his alii graviter contradicunt. *Ludov. ad VVes. h. t. n. 9. Mev. p. 2. d. 280.* Præterea iniquitas Laudi corrigi etiam potest *Exceptione doli*, si pars læsa probare possit, sordibus, gratia, inimicitiave ductum arbitrum iniquam sententiam dixisse. *l. 32. §. 14. ff. h. t. l. 3 C. eod. Franzk. d. l. n. 20.* ubi ait, hanc Exceptionem esse quandam appellationis speciem. *Struv. th. 104. Hahn. ad VVes. h. t. n. 7.* qui docent, hanc exceptionem ne quidem longissimo tempore excludi posse. Quin & interdum *Actio doli* locum habet. *Bach. comm. ad h. t. cap. 6. p. 1278.* Etiamsi præterlapsi sint decem dies. *Perez. ad C. h. t. n. 13.*

VII. Actio & Exceptio judicati quibusdam casibus jure novo ex laudo competit.

Jure Digestorum, cum Arbitri Compromissarii sententiam propriè dictam non ferant, neque actio neque exceptio rei judicatæ hinc dabitur. Jure novo hoc quibusdam casibus fuit mutatum. Et quidem primò, si Laudo intra decendium non fuisset contradictum, per querelam nullitatis, aut reductionem ad arbitrium boni viri, illudque adeò factum fuisset homologatum. *Mev. d. l.* Deinde, si partes subscripserit laudo, aut illud in publicum instrumentum fuisset redactum. *Hahn. ad VVes. h. t. n. 2. Gronew. ad l. 13. ff. & l. 5. C. h. t.* Tertiò, si jurata fide arbiter sit acceptus, seu compromissio in illum juratò facta. *Brunn. ad l. 2. ff. h. t. & l. 5. C. eod.* Denique, si arbiter postulantibus litigatoribus juraverit, se religiosè judicaturum esse. Circa postremos duos casus mutatio fuit facta per *Nov. 82. c. 11. Vinn. in partit. lib. 4. c. 50. sub fin. Ath. decernit. C. h. t. & ibi Brunn.* qui ait, sustineri tamen istiusmodi juramenta jure Canonico. Extra hos casus nihil esse mutatum, sed manere jus vetus, ait *Bach. ad VVes. h. t. n 9. Hahn. ad VVes. h. t. n. 5. & ibi citatus Mevius, Struv. th. 103. Gronevv. ad l. 4. C. eod. VV. ff. th. 23. Perez. ad C. h. t. n. 10. seqq. Carp. de proc. tit. 2. art. 3* De aliis satis intricatis & ad hoc argumentum pertinentibus quæstionibus consulantur *Dd. ad tit. ff. & C. de recept.* Hactenus de judicio Ordinario civili, ejusq; speciebus. Pauca de Criminali addemus.

TIT.

TIT. XXXIII.

De Judicio Criminali.

I.

Judicium criminale est, in quo de crimine alicujus disceptatur publicæ vindictæ gratia.

Judicio civili solent litigantes de privato suo emolumento contendere, idque agere, ut Damnum Justitiæ Particulari contrarium amoliantur. In Judicio Criminali agitur de delictis, quatenus inprimis per illa Respublica læditur, eique per irrogationem pœnæ satisfieri, & malitiam delinquentium Justitia Universalis coërceri jubet. *l. 1. pr. l. 7. 8. 9. & pen. ff. de publ. jud. l. 11. in fin. C. de accusat. l. 9. §. 5. ff. de publ. & vectig.* In Judicio criminali præcipuè spectanda sunt, 1. Quæ ejus sint species. 2. Quis Judex criminum. 3. Ubi de crimine agi oporteat. 4. Quibus modis instituatur vel exerceatur. 5. Quomodo vel suspendatur, vel finiatur. 6. Qui sint ejus effectus. De singulis hisce capitibus succinctè agemus, indicaturi potius quædam, quàm explicaturi. Posterius enim majoris operis res est.

II. Judicii Criminalis species sunt duæ, Publicum & Extraordinarium.

Istud est, in quo de crimine, quatenus illo Resp. fuit læsa, disceptatur, quod lege quadam nominatim publicum esse jubetur, eiq; certa pœna constituitur. *Dd. ad tit. ff. de privat. & publ. jud. Franzk. Ex. 14. q. 5.* Species ejus videre licet *lib. 48. Dig. & tit. Inst. de publ. jud.* Judicium Criminale Extraordinarium est, in quo de crimine disceptatur, cui pœna à lege præfinita non est, sed arbitrio judicis determinatur, *l. 1. C. ubi de crim. agi opor. l. 3. §. 2. ff. stellion. l. 1. §. 1. ff. de effract. t. t. ff. de extraord. crim.* De speciebus illorum criminum agitur *in ff. titt. seqq. 12. 13. &c.* Ratione Delictorum privatorum quomodo etiam extra ordinem criminaliter agi possit, suprà vidimus.

III. Judex criminum esse potest, qui Merum habet imperium.

Prætores apud Romanos habebant Jurisdictionem, Judices pedanei notionem, neutri Merum imperium; hoc enim Populus Rom. sibi reservaverat, idque pro diverso statu Reip. diversimode exercebat. *Dd. ad l. 3. & t. t. ff. de Jurisd.* Sequioribus vero temporibus postquam aliter accipi cœpit ipsa vox Jurisdictionis, eaq; dividi in Civilem & Criminalem, sub hac criminali Jurisdictione quidquid ab Interpretibus comprehenditur, olim Meri Imperii appellatione continebatur. *Sutb. de jurisd. tb. 392. seqq. Scip. Gent. lib. 3. de Jurisd. c. 3. seqq. Franzk. comm. ad tit. ff. de jurisd. n. 53. seqq.* Bachovius describit Merum Imperium, quod sit publica super causis criminalibus juris dicendi potestas. *ad VVes. de jurisd. n. 6. vid. supr. lib. 4. tit. 4. aph. 4.*

IV. Forum competens ratione delicti est quadruplex.

Primò quidem delinquens rectè convenitur in loco delicti commissi. *l. 7. §. pen. & l. ult. ff. de accusat. l. 1. & Auth. qua in provincia. C. ubi de crim.* sic ut tali casu, si ibi facinorosus deprehendatur, privilegium fori obtendi nequeat. *Brunn. de proc. inq. c. 3. n. 3. Mev p. 2. d. 4.* An vero in loco delicti conveniri possit delinquens, si absens sit, eumque citatio non occupaverit, dubitant Doctores. Sanè cum jure civili remissio sit necessitatis, videtur hoc adfirmandum esse. *Nov. 134. c. 5.* Imò etiam usu fori receptum est, ut adversus absentes maleficos vel inquisitio vel accusatio instituatur. *Carp. pr. crim. q. 110. n. 45. seqq. Habn. ad VVes. de judic. n. 16. p. 290.* Alterum forum competens est locus delicti inchoati, & alibi consummati. *l. 1. C. ubi de crim.* Inchoatum delictum cum Wesenbecio & aliis intelligimus de ipso facto criminis cœpto, non de accusatione instituta. *Brunn. ad d. l. n. 11. seqq. Idem de proc. inq. d. c. n. 4. Bocer. cl. 6. d. 38. n. 10.* Quo casu præventioni locus est. *Umm. disp. 4. n. 10. Brunn. d. n. 4.* Et quoque privilegio fori. *Habn. d. l.* Tertium est locus Domicilii, non originis, sed habitationis, *l. 2. C. de jurisd. & ibi Dd. Carp. pr. crim. qu. 110. n. 9. & 10. Brunn. ad l. 1. C. ubi de crim. n. 21. Umm. d. 4. n. 11.* Quartò forum competens sortitur delinquens, ubicunque deprehenditur, sive sit vagabundus, necne. *l. 1. C. ubi de crim. & ibi Brunn. n. 19. & 20. & d. c. 3. n. 5. l. 3. & 13. ff. de offic. præsid. Umm. d. l. n. 12.* Tali vero casu olim si Judex loci, ubi delictum erat perpetratum, facinorosum remitti petiisset, remissio illa denegari non poterat. *Nov. 134. c. 5.* Mutato vero Reip. statu, Remissiones istiusmodi in desuetudinem abierunt, sic ut, si quando indulgeantur, illud amicitiæ aut civilitatis respectu, non aliqua necessitate præste-

ftetur, sibiq; tunc remittens caveri curet, suæ jurisdictioni id non fore fraudi. Si tamen uterque judex, & loci, ubi delictum est perpetratum, & ubi reus est apprehensus, sit sub eodem principe, hodie quoque Remissiones fieri adsolent. *Frnnzk. in comm. ad tit. ff. de judic. n.* 44. *seqq. Umm. d. disp. n.* 13. *Brunn. de proc. inq. c.* 3. *n.* 5. Imò si crimen non sit manifestum, sed fortè probatu difficile, remissionem ad locum delicti faciendum esse suadet *Brunn. ad l.* 1. *C. ubi de crimin. n.* 20.

V. Judicium Criminale instituitur vel per Accusationem, vel Inquisitionem.

Si quis etiam tertium velit adjicere modum, per Denuntiationem, cum illo non contendemus. Interim *Denuntiatio* & *Fama* loco accusationis haberi solent. *c.* 19. *X. de accus. Brunn. qu. pamt.* 1. *de accus.* Hodie isto denuntiationis munere fungi solent Fiscales- *Carp. pr. crim. p.* 3. *q.* 104. *n.* 6.

VI. Accusatio est criminis commissi Judici competenti solenniter facta delatio & prosecutio, vindictæ publicæ causa.

Processus criminalis duplex est, Accusatorius & Inquisitorius. *Carp p.* 3. *qu.* 103. In isto cum ordine judiciario consueto per accusationem accusatoris & responsionem rei causa disceptetur, solet ille *Ordinarius* etiam dici. *Carp. p.* 3. *qu.* 104. Apparet hinc, Accusationem non esse simplicem delicti denuntiationem, sed quam ordine judiciario & solenniter instituit accusator, & prosequitur. Ad illam solennitatem moribus Romanorum requirebatur *Inscriptio in crimen:* cujus hic erat effectus, ut, si accusator calumniosè crimen reo intendisset, ad supplicii lege illi crimini definiti similitudinem, aut in extraordinariis criminibus ad pœnam arbitrariam se obligaret. *l.* 3. *§.* 1. *& 2. ff. de accus.* Deinde etiam illius Inscriptionis ea erat vis, quod ea accusatores etiam ad prosecutionem criminis se obstringerent. *l.* 7. *pr. & §.* 1. *ff. de accus.* Hodie istiusmodi Inscriptione non utimur. *VVes. par. de accus. n.* 12. *& ibi Ludvv. ac Hahn.* Qua forma jam Accusatio institui & progredi debeat, dictitat *C.C.C. art.* 11. 12. 13. *seqq. Carp. d. qu.* 104. *seqq.* Finis accusationis est vindicta publica, seu pœna, ex dictatu Justitiæ Universalis Reip. debita.

VII. Inquisitio est cognitio delicti à magistratu vindictæ publicæ gratia jure instituta.

Quamvis nemo sit, qui facinorosum ordinario modo accuset, ad officium tamen Magistratus pertinet, ut suam legumque publicarum autoritatem & disciplinam publicam tueantur. *l. 13. ff. de off. præs. l. 4. §. 2. ff. ad l. Jul. pecul.* Estque hic processus Inquisitionis respectu Accusationis extraordinarius. *Carp. pr. crim. qu.* 107. *& seq.* Alii aliter eam describunt, *Brunn. de proc. inquis. c.* 1. *n.* 2.

IIX. Inquisitio est vel Generalis, vel Specialis.

Alii aliis divisionibus utuntur. *Brunn. d. tr. c. 2. n. 1. Carp. d. q.* 107. *n.* 7. *&* 8. Quam hic proposuimus, eam in schola & foro receptam esse constat. *Emer. à Rosb. in proc. crim. tit.* 1. *c.* 12. *n.* 9. *Brunn. d. l. n.* 1. *& Dd. ab illo citati.* Generalis Inquisitio est, qua Judex investigat, an delictum verè sit commissum, & quoque in autorem, præsumptionibus vel indiciis quibusdam subnixus, generatim inquirit. *Carp. qu.* 107. *Brunn. d. c. 2. n.* 2. Inquisitio specialis est, qua Judex de delicto verè commisso & autore ejus generaliter jam certior factus, contra singularem personam cognitionem specialem instituit. *Dd. jam citati num. seqq.*

IX. Judicium criminale antequam instituatur, de corpore delicti constare debet.

Hanc rem omnem prudenter moderabitur Judex, observatis variis gradibus, prout effectus hujus judicii alii aliis sunt graviores. Ad generalem inquisitionem sufficiet summaria & probabilis investigatio, quia ad nullius injuriam spectare videtur. *l. 1. §. 24 l. 5. §. 2. ff. de SCto. Syllan. l. 1. C. ubi caus. fisc. ag. l. 23. §. fin. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. fin. ff. de quæst. C.C.C. art. 6. 8. 54. & 55. ibiq. Dd. Carp. p. 3. pr crim. q.* 108. Pleniorem vero corporis delicti cognitionem requirit Inquisitio specialis, quod illa inquisiti existimationi quodammodo delibet. *Menoch. lib. 1. præs. 88. n. 9. &* 10. *Cothm. vol.* 3. *resp.* 30. *n.* 155. *Carp. d. l. n.* 62. Per *Corpus* vero *delicti* JCti nihil aliud intelligunt, quam delicti existentiam, seu ejus commissi exploratam veritatem. De qua aliter Judici constare debet, ut locum jure habeat Inquisitio: aliter ut Captura: aliter ut adhibeatur Tortura: aliter ut subsequatur Condemnatio. Quò enim gravioris momenti & præjudicii sunt actus judiciales, ad quos progredi Judex forte constituit, eo certior magis magisq; factus esse debet de corpore delicti, ejusque qualitatibus & circumstantiis. *Carp. d. q.* 108. *Brunn. de proc. inq. c. 7. n. 5. seqq.*

X. Fi-

X. Finitur Judicium criminale vel Sententia, vel morte rei, vel præscriptione.

Diximus suprà *aph. 2.* Judicium criminale etiam interdum suspendi, puta Abolitione temporaria. Quod si simpliciter Abolitio decernatur, abrumpitur & perimitur per eam judiciū. *Vid. aph. ult. & pen. suprà tit. ult. lib. 3.* Si sententia fuerit condemnatoria, pœnam complecti, & in illa determinanda Judex leges sequi, neque iis regulariter mitior esse debet. *l. 1. §. 4. ff. ad Sct. Turpil. pr. Inst. de off. jud. & ibi Dd.* In Judicio criminali extraordinario licet pœna arbitraria sit, eam tamen Judex dictabit, quam consuetudo approbavit: de qua si non constet, Judex illam arbitrabitur. *l. pen. §. pen. ff. stellion. l. 4. ff. de custod. reor. l. 1. §. 1. ff. de effract.* Morte quoq; rei exstinguitur judicium criminale. *t. t. C. si reus vel accus. mort.* excepto crimine perduellionis & repetundarum. *Brunn. de proc. inq. c. 11. n. 9. seqq.* Præscriptione viginti annorum pleræque accusationes perimuntur. *l. 20. C. ad l. Corn. de fals. & ibi Dd. Carp. pr. crim. p. 3 q. 141.* Inter crimina hactenus excepta etiam Homicidium ponendum esse puto cum *Brunn. d. c. 11. n. 3.*

XI. Judicii criminalis, condemnato reo, præcipui effectus erant, Exsecutio pœnæ, Confiscatio bonorum, & Infamia.

Ita, inquam, secundum Jus Rom. vetus se res habebat. Primum quod attinet, si capitalis pœna reis fuisset dictata, efficiebantur *Servi pœnæ. Wes. par. de pœn. n. 9. & ibi Bach.* Hanc servitutem pœnæ sustulit Justinianus. *Nov. 22. c. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. int. vir. & ux. Carp. pr. cr. p. 3. q. 135. n. 2. seqq.* Etsi etiam jure veteri reorum bona post condemnationem protinus fuerint publicata & confiscata, *l. 1. & t. t. ff. de bon. damnat.* hunc tamen effectum item sustulit Imp. *Nov. 134. c. 13. §. Ut autem. Auth. Bona damnatorum. C. de bon. proscr. seu damn.* Quam abrogationem etiam comprobat *Const. Crim. Car. Art. 218. & 135. ibiq; Matth. Steph. Carp. d. l. n. 7 seqq.* Infamia quoque irrogatur reis, ad mortem, aut ex delicto publico ad pœnam corporis adflictivam, aut ad relegationem ex causa famosa condemnatis. Quæ distinctiùs & pleniùs persequitur *Carpz. d. l. n. 46.* Plura de his cui cognoscere lubet, adeat JCtos, qui de Delictis, & Processu Judicario ex professo scripserunt, Jul. Clarum, Farinacium, Damhouderum, & alios, inprimis vero & illos, qui in Constitutionem Criminalem Carolinam commentati sunt. Hæc nostro instituto jam sufficient.

F I N I S.

Errata typographica, quæ fortè dubium movere possent, B. L. ita corrigat.

In Præfat. p. 2. pro Juventi *leg.* Juventuti. *ibid. lin.* 5. *à fin.* pro fit l. sit. p. 23. Itaqua l. Itaque. *In ipso Tract.* p. 6. Descriptionibut l. bus. p. 7. ille l. illæ. p. 8. revotatur l. catur. p. 12. ἰγὸς l. ἰνὸς p. 20. proferenda l. præferenda. p. 29. *in med.* Vero l. Voco. *ibid.* quia l. qui. p. 41. fornes l. fontes. p. 42. repetitur l. ritur. p. 48. *in fin.* aut l. ut. p. 55. aptum l. aptus. ib. oblogarchiam l. olig. p. 56. Societatibus l. societatis. p. 64. *in fin.* pilisophandi l. philos. p. 73. fugite l. fugiet. p. 74. nimis l. mimis. *ib. in fin.* ebuti l. abuti. p. 82. gatrocinio. l. patrocin. p. 85. *prope fin.* poterint l. poterant. p. 89. prorecta l. provecta. p. 90. *post med.* debitis l. debitoris. p. 92. impereant l. imperent. *ibid.* parent l. pareant. p. 94. habetudo l. hebet. p. 99. *lin.* 4. necessariæ l. necessaria. p. 123. Monarchiam l. Monarchicum. p. 142. Augustriacus l. Austr. p. 126. *aph.* 21. l. Subinfeudatio. p. 340. *aph.* 5. strictè l. stricti. p. 355. *in fin.* venditio l. vendito. p. 494. *aph.* 5. contractu l. contracta. p. 560. *aph.* 7. fuerit l. fecerit. p. 588. *aph.* 26. pravatas l. pravitas. p. 592. *aph.* 8. ut l. uti. p. 601. cusarum l. caus. p. 637. *aph.* 10. exlecutiorum l. onum. *ib. aph.* 12. quanto l. quando. p. 658. *lin.* 1. seu suros l. se usuros. p. 678. itnactam l. intactam. p. 682. *aph.* 5. Hoe l. Hoc.